

DIE VERWEISUNGEN IM BGB
AUF DIE VORSCHRIFTEN ÜBER UNERLAUBTE HANDLUNGEN
UND DAS EIGENTÜMER-BESITZER-VERHÄLTNIS

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von

ANGELIKA DHONAU
Rechtsanwältin in Sobernheim

1984





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554402_0009

Die Verweisungen im BGB
auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen
und das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von

Angelika Dhonau
Rechtsanwältin in Sobernheim

1984

Erstberichterstatter: Professor Dr. jur. Walther Hadding

Zweitberichterstatter: Professor Dr. jur. Eckhart Pick

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Februar 1984

Meinem Vater

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
Gesetzesmaterialien und Motive	VIII
Schrifttumsverzeichnis	IX
A. Einleitung	1
1. Der Stand des Problems	1
2. Die Aufgabe	5
3. Zur Methode der Untersuchung	8
B. Die Verweisungen auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen und das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	13
I. Die Verweisungen auf die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen	15
§ 682	15
§ 992	19
§ 2025	25
II. Die Verweisungen auf die Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches an gelten	28

Erste Gruppe	29
§ 972	30
§ 974	30
§ 1027	31
§ 1090 Absatz 2	31
§ 2022 Absatz 1 Satz 2	31
Zweite Gruppe	33
§ 1065	33
§ 1227	33
Dritte Gruppe	36
§ 850	36
§ 2185	36
Vierte Gruppe	38
§ 292	39
§ 347	40
§ 818 Absatz 4	48
§ 819	49
§ 820	54
§ 2023	55
§ 2024	56
C. Die Reichweite der Verweisungen	58
1. Kriterien der Auslegung	64
a. Der Wortsinn	66
b. Die Systematik des Gesetzes	68

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
Gesetzesmaterialien und Motive	VIII
Schrifttumsverzeichnis	IX
A. Einleitung	1
1. Der Stand des Problems	1
2. Die Aufgabe	5
3. Zur Methode der Untersuchung	8
B. Die Verweisungen auf die Vorschriften	
über unerlaubte Handlungen und das	
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	13
I. Die Verweisungen auf die Vorschriften	
über den Schadensersatz wegen	
unerlaubter Handlungen	15
§ 682	15
§ 992	19
§ 2025	25
II. Die Verweisungen auf die Vorschriften,	
welche für das Verhältnis zwischen dem	
Eigentümer und dem Besitzer von dem	
Eintritte der Rechtshängigkeit des	
Eigentumsanspruches an gelten	28

Erste Gruppe	29
§ 972	30
§ 974	30
§ 1027	31
§ 1090 Absatz 2	31
§ 2022 Absatz 1 Satz 2	31
Zweite Gruppe	33
§ 1065	33
§ 1227	33
Dritte Gruppe	36
§ 850	36
§ 2185	36
Vierte Gruppe	38
§ 292	39
§ 347	40
§ 818 Absatz 4	48
§ 819	49
§ 820	54
§ 2023	55
§ 2024	56
C. Die Reichweite der Verweisungen	58
1. Kriterien der Auslegung	64
a. Der Wortsinn	66
b. Die Systematik des Gesetzes	68

2. Die mangelnde Brauchbarkeit der Begriffe "Rechtsgrundverweisung" und "Rechtsfolgen- verweisung" für die Abschnittsverweisung	72
a. Tatbestandsverweisung	74
b. Rechtsfolgenverweisung	75
c. Der Ursprung der Begriffe Rechtsgrund- verweisung und Rechtsfolgenverweisung	76
aa. Der Begriff des Rechtsgrundes	78
bb. § 951 und der Umfang der angeb- lichen "Rechtsgrundverweisung"	84
d. Die Unvollständigkeit der Einordnung von Verweisungen in das Begriffspaar Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung	99
3. Institutsverweisung und Abwicklungs- verweisung als Formen der Abschnitts- verweisung	107
a. Eigener Einordnungsversuch	107
aa. Abwicklungsverweisung	114
bb. Institutsverweisung	115
b. Vergleich der eigenen Begriffs- bildung mit der Terminologie von Hadding	116
c. Maßstab der Auslegung	119

4. Der Umfang der Verweisungen	121
a. Die Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem Gesetzesabschnitt über un- erlaubte Handlungen, §§ 823 ff	125
aa. Verweisungsumfang	125
bb. Auslegungsergebnis und Stand der Meinungen	139
b. Die Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, §§ 987 ff	140
aa. Verweisungsumfang	140
bb. Auslegungsergebnis und Stand der Meinungen	150
D. Zusammenfassung	152

Abkürzungsverzeichnis

Bücher und Aufsätze, die mit ihrem Verfassernamen zitiert werden, sind mit ihrem vollen Titel im Schrifttumsverzeichnis aufgeführt.

a.A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
Anm.	= Anmerkung
AT	= Allgemeiner Teil
Aufl.	= Auflage
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen, Amtliche Sammlung (Band und Seite)
ders.	= derselbe
dies.	= dieselben
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
ErbbauRVO	= Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.1.1919
ErbR	= Erbrecht

Festschr.	= Festschrift
Fußn.	= Fußnote
Hb.	= Halbband
h.M.	= herrschende Meinung
JA	= Juristische Arbeitsblätter (Jahr und Seite)
JuS	= Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JZ	= Juristenzeitung (Jahr und Seite)
LG	= Landgericht
LM	= Das Nachschlagewerk des Bundes- gerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
MK	= Münchener Kommentar (s. Schrift- tumsverzeichnis: Münchener Kom- mentar)
Mot.	= Motive (s. Schrifttumsverzeichnis: Motive)
NJW	= Neue juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
OLG	= Oberlandesgericht

Prot.	= Protokolle (s. Schrifttumsverzeichnis: Protokolle)
RG	= Reichsgericht
RGRK	= Reichsgerichtsrätekomentar (s. Schrifttumsverzeichnis: Reichsgerichtsräte)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung (Band und Seite)
Rdnr.	= Randnummer
Rspr.	= Rechtsprechung
SachenR	= Sachenrecht
SchR AT	= Schuldrecht Allgemeiner Teil
SchR BT	= Schuldrecht Besonderer Teil
StdK	= Studienkommentar (s. Schrifttumsverzeichnis: Studienkommentar)
Tb.	= Teilband
vgl.	= vergleiche
Vorbem	= Vorbemerkung
WEG	= Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15.3.1951
WM	= Wertpapier-Mitteilungen (Jahr und Seite)
Ziff.	= Ziffer
zit.	= zitiert

Gesetzesmaterialien und Motive

Entwurf	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung 1888 Zweite Lesung 1895
Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, Berlin 1898
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1888
Mugdan, B.	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1 und 2, Berlin 1899

Schrifttumsverzeichnis

I. Lehrbücher und Kommentare

- Bartholomeyczik, H. Erbrecht, begr. von H. Bartholomeyczik, fortgef. von W. Schlüter, 11. Aufl., München 1980
- Baur, F. Lehrbuch des Sachenrechts, 12. Aufl., München 1983
- Brox, H. Erbrecht, 7. Aufl., München 1981
- Enneccerus/Kipp/
Wolff/Raiser Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957
- Enneccerus/Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958
- Erman/Westermann Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 und 2, 7. Aufl., Münster 1981
- Esser/Schmidt Schuldrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1 und 2, 5. Aufl., Karlsruhe, Heidelberg 1976
- Esser/Weyers Schuldrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 5. Aufl. 1977, Teilband 2, 5. Aufl. 1980, Karlsruhe, Heidelberg

- Esser, J. Schuldrecht, 4. Aufl.,
Karlsruhe
1. Allg. Teil, 1970
2. Bes. Teil, 1971
- Flume, W. Allgemeiner Teil des bürger-
lichen Rechts, Berlin Heidel-
berg
Bd. 1: Die Personengesellschaft,
1977; Bd. 2: Das Rechtsgeschäft,
3. Aufl., 1979
- Fikentscher, W. Schuldrecht, 6. Aufl.,
Berlin 1976
- Forsthoff, E. Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
Allg. Teil, 10. Aufl., 1973
- Heck, P. Grundriß des Sachenrechts,
Neudruck der Ausgabe Tübingen
1930, Aalen 1960
- Jauernig, O. Bürgerliches Gesetzbuch,
2. Aufl., München 1981
- Kaser, M. Das Römische Privatrecht,
2. Aufl., München
Bd. I: Das altrömische, das
vorklassische und das klassi-
sche Recht, 1971; Bd. II: Die
nachklassischen Entwicklungen,
1975

- Reichsgerichtsräte Das Bürgerliche Gesetzbuch
mit besonderer Berücksich-
tigung der Rechtsprechung
des Reichsgerichts und des
Bundesgerichtshofes,
Berlin, New York
Bd. II, 1. Teil (§§ 241-413),
12. Aufl., 1976
Bd. III, 1. Teil (§§ 854-1011),
12. Aufl., 1979
- Reuter/Martinek Handbuch des Schuldrechts, Bd. 4,
Tübingen 1983
- Soergel/Siebert Bürgerliches Gesetzbuch,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
Bd. 2: SchR I (§§ 241-610),
10. Aufl., 1967
Bd. 3: SchR II (§§ 611-853),
10. Aufl., 1969
Bd. 3: SchR II (§§ 516-704),
11. Aufl., 1980
Bd. 5: SachenR (§§ 854-1296),
11. Aufl., 1978
Bd. 7: ErbR (§§ 1922-2385),
11. Aufl., 1982

- Wolf, E. Lehrbuch des Schuldrechts,
2. Band: Bes. Teil,
Köln, Berlin, Bonn, München
1978
- Wolff/Raiser Sachenrecht, 10. Aufl.,
Tübingen 1957

II. Einzeldarstellungen, Aufsätze und Anmerkungen

- Baumann, J. Einführung in die Rechtswissen-
schaft, 6. Aufl.,
München 1980
- Baumgarten, A. Grundzüge der juristischen
Methodenlehre, Bern 1939
- Baur/Wolf Bereicherungsansprüche bei
irrtümlicher Leistung auf
fremde Schuld - Das Wegnahme-
recht des Nichtbesitzers -
BGHZ 40, 272, JuS 1966, 393 ff
- Berg, H. Bereicherung durch Leistung
und in sonstiger Weise in den
Fällen des § 951 Abs. 1 BGB,
AcP 160, 505 ff
- Berg, H. Anmerkung zu BGH, Urteil v.
5.10.1961 (abgedruckt in NJW 61,
2252), NJW 1962, 101 ff
- Bierling, E.R. Juristische Prinzipienlehre,
1. Bd., Freiburg, Leipzig,
Tübingen 1894
- Brox, H. Die Haftung des Besitzers für
Zufallsschäden, JZ 1965, 516 ff

- Caemmerer, E. v. Leistungsrückgewähr bei
gutgläubigem Erwerb, in:
Festschrift für Boehmer,
Bonn 1954, S. 145 ff
- Caemmerer, E. v. Wandlungen des Deliktsrechts,
in: Hundert Jahre Deutsches
Rechtsleben - Festschrift zum
hundertjährigen Bestehen des
Deutschen Juristentages 1860 -
1960, Bd. 2, Karlsruhe 1962,
S. 49 ff
- Canaris, C.-W. Anmerkung zu BGH, Urteil v.
21.5.1971 (abgedruckt in JZ
1971, 556), JZ 1971, 560 ff
- Canaris, C.-W. Geschäfts- und Verschuldens-
fähigkeit bei Haftung aus
"culpa in contrahendo", Ge-
fährdung und Aufopferung,
NJW 1964, 1987 ff
- Canaris, C.-W. Die Feststellung von Lücken
im Gesetz, Berlin 1964
- Canaris, C.-W. Systemdenken und Systembegriff
in der Jurisprudenz, 2. Aufl.,
Berlin 1983

- Coing, H. Zur Geschichte des Privat-
rechtssystems, Frankfurt 1962
- Cornelius, J. Gesetzesauslegung und verfassungs-
mäßige Ordnung, Diss., Köln 1968
- Creifelds, K. Rechtswörterbuch, 7. Aufl.,
München 1983
- Deutsch, E. Grundmechanismen der Haftung
nach deutschem Recht, JZ 1968,
721 ff
- Deutsch, E. Haftungsrecht, Bd. 1: Allg.
Lehren,
Köln, Berlin, Bonn, München 1976
- Deutsch, E. Zum Verhältnis von vertraglicher
und deliktischer Haftung, in:
Festschrift für Michaelis,
Göttingen 1971, S. 26 ff
- Diderichs, E. Der Ausschließlichkeitsgrundsatz
bei der Verpflichtung des Eigen-
tümers zum Ersatz von Verwendungen
im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis,
Diss., Köln 1974
- Dietz, R. Anspruchskonkurrenz bei Ver-
tragsverletzung und Delikt,
Bonn, Köln 1934

- Dimopoulos-Vosikis, H. Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987 - 1003 BGB, Köln 1966
- Eichler, H. Institutionen des Sachenrechts, 2. Bd., 1. Hb., Berlin 1957
- Emmerich, V. Das Recht der Leistungsstörungen, München 1978
- Esser, J. Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, Wien 1949
- Flume, W. Die Entreichungsgefahr und die Gefahrtragung bei Rücktritt und Wandlung, NJW 1970, 1161 ff
- Georgiades, A. Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1968
- Glass, E. Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt, Berlin 1959
- Grasman, G. Recht der beweglichen Sachen, Berlin 1971
- Gursky, K.-H. Nochmals: Kraftfahrzeugvermietung an Minderjährige, NJW 1969, 2183 ff

- Haas, G. Die Verwendungsersatzansprüche beim Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und die aufgedrängte Bereicherung, Diss., Heidelberg 1971
- Haas, G. Die Verwendungsersatzansprüche im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und die aufgedrängte Bereicherung, AcP 176, 1 ff
- Hadding, W. Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, Tübingen 1970
- Hadding, W. Die Verweisungen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung im BGB, in: Festschrift für Mühl, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981, S. 225 ff
- Hadding, W. Ist § 816 II wirklich überflüssig?, JZ 1966, 222 ff
- Harder, M. Quasi rem suam neglexit - Überlegungen zur Anspruchskonkurrenz oder Gesetzeskonkurrenz bei der Veräußerung fremder Sachen, in: Festschrift für Mühl, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981, S. 267 ff

- Imlau, E Der Verwendungsersatzanspruch des unrechtmäßigen Fremdbesitzers gegen den Eigentümer, MDR 1957, 263 ff
- Imlau, E. Ist § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB ein selbständiger Schuldgrund?, NJW 1964, 1999 ff
- Isay, H. Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929
- Isay, H. Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1900
- Jellinek, W. Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägungen, Tübingen 1913
- Jung, E. Positives Recht, Ein Beitrag zur Theorie von Rechtsquelle und Auslegung, Sonderabdruck aus der Festschrift der Juristischen Fakultät der Universität Giessen zur dritten Jahrhundertfeier der alma mater Ludoviciana Giessen 1907
- Karpen, H.-U. Die Verweisungen als Mittel der Gesetzgebungstechnik, Berlin 1970

- Klingmüller, F. Der Begriff des Rechtsgrundes,
Breslau 1901
- Knetsch, A. Das Verhältnis von Vertrags-
und Deliktsrecht, Köln 1975
- Knoche, H. Minderjährige als Geschäfts-
führer ohne Auftrag,
MDR 1964, 193 ff
- Köbl, U. Das Eigentümer-Besitzer-Ver-
hältnis im Anspruchssystem des
BGB, Berlin 1971
- Kötter, F. Das Recht des Besitzers auf
Verwendungsersatz, Diss.,
Köln 1934
- Kötz, H. Deliktsrecht, 2. Aufl.,
Frankfurt 1979
- Koppensteiner/
Kramer Ungerechtfertigte Bereicherung,
Berlin, New York 1975
- Krawielicki, R. Grundlagen des Bereicherungs-
anspruchs, Breslau 1936
- Küper, H. Untergang des Rücktrittsrechts,
Diss , Köln 1934
- Kunisch, H -A. Die Voraussetzungen für Berei-
cherungsansprüche in Dreiecks-
verhältnissen, Berlin 1968

- Larenz, K. Zum Haftungsprivileg des
§ 708 BGB, in: Festschrift
für Harry Westermann,
Karlsruhe 1974, S. 299 ff
- Larenz, K. Vertrag und Unrecht, Hamburg
1. Vertrag und Vertragsbruch,
1936
2. Die Haftung für Schaden
und Bereicherung, 1937
- Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissen-
schaft, 5. Aufl., Berlin,
Heidelberg, New York 1983
- Leenen, D. Typus und Rechtsfindung. Die
Bedeutung der typologischen
Methode für die Rechtsfindung,
dargestellt am Vertragsrecht
des BGB, Berlin 1971
- Lerche, P. Stil, Methode, Ansicht,
DVB1. 1961, 690 ff
- Leser, H. G. Der Rücktritt vom Vertrag,
Tübingen 1975
- Locher, E. Geschäftsgrundlage und Ge-
schäftszweck, AcP 121, 1 ff
- Löwisch, G. Die Zufallshaftung im Eigen-
tümer-Besitzer-Verhältnis unter
besonderer Berücksichtigung der

- Haftung aus Verzug, Diss.,
Münster 1968
- Meier-Rudolph/Wörten Rechtsfolge- und Rechtsgrund-
verweisungen im BGB, JurArbBl.
1981, 450 ff
- Mertens, H.-G. Zum Inhalt des Beseitigungs-
anspruches aus § 1004, NJW 1972,
1783 ff
- Metzler, E. Zwei Rechtsfragen bei Autover-
mietung an Minderjährige,
NJW 1971, 690 ff
- Mühl, O. Vindikation und Kondiktion,
AcP 176, 396 ff
- Müller, H. Handbuch der Gesetzgebungs-
technik, Köln 1963
- Müller, K. Deliktsrechtliche Haftung im
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis,
JuS 1983, 516 ff
- Noll, P. Gesetzgebungslehre, München 1973
- Pinger, W. Funktion und dogmatische Ein-
ordnung des Eigentümer-Besitzer-
Verhältnisses, München 1973
- Pinger, W. Die Nebenfolgen der Vindikation
im Anspruchssystem des BGB,
JR 1973, 268 ff

- Raiser, L. Die Subsidiarität der Vin-
dikation und ihrer Nebenfolgen,
JZ 1961, 529 ff
- Rehfeldt/Rehbinder Einführung in die Rechts-
wissenschaft, 4. Aufl.,
Berlin 1978
- Sauer, W. Juristische Methodenlehre,
Stuttgart 1940
- Savigny, F. C. v. System des heutigen römischen
Rechts, Bd. 1, Berlin 1840
- Scheyhing, R. Leistungskondiktion und Be-
reicherung "in sonstiger Weise",
AcP 157, 371 ff
- Schlechtriem, P. H. Vertragsordnung und außer-
vertragliche Haftung. Eine
rechtsvergleichende Unter-
suchung zur Konkurrenz von
Ansprüchen aus Vertrag und
Delikt im französischen,
amerikanischen und deutschen
Recht, Frankfurt 1972
- Schmidt, J. Probleme beim Kauf gestohle-
ner Sachen - LG Augsburg in
NJW 1978, 2034, JuS 1979,
632 ff

- Schneider, H. Über den Beruf unserer Zeit
für Gesetzgebung, NJW 1962,
1273 ff
- Schollmeyer, F. Das Recht der einzelnen Schuld-
verhältnisse im Bürgerlichen
Gesetzbuch, Berlin 1897
- Schopenhauer, A. Über die vierfache Wurzel
des Satzes vom zureichenden
Grunde, 2. Aufl., Frankfurt 1847
- Schreiber, R. Logik des Rechts, Berlin,
Göttingen, Heidelberg 1962
- Schreier, F. Grundbegriffe und Grundformen
des Rechts, Leipzig, Wien 1924
- Schulien, P. Anmerkung zu LG Aalen, Urteil
v. 25.4.1963 (abgedruckt in
NJW 1963, 1252) NJW 1963, 1878 ff
- Somlo, F. Juristische Grundlehre,
2. Aufl., Leipzig 1927
- Stammler, R. Theorie der Rechtswissenschaft,
2. Aufl., Halle a.d.S. 1923
- Stoll, H. Rücktritt und Schadensersatz,
AcP 131, 141 ff
- Stoll/Felgentraeger Vertrag und Unrecht, 1. Hb.,
Tübingen 1944
- Sturm, F. Zum Bereicherungsanspruch nach
§ 951 Abs. 1 Satz 1 BGB, JZ 1956,
361 ff

- Teichmann, A. Die Flugreise - Entscheidung - BGHZ 55, 128, JuS 1972, 247 ff
- Tobias, H. Eigentumserwerb durch Verbindung, AcP 94, 371 ff
- Waltjen, D. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, AcP 175, 109 ff
- Weimar, W. Der Erbschaftsanspruch und die Einzelansprüche des Erben, MDR 1976, 728 ff
- Weitnauer, H. Der arglistig getäuschte Käufer, Bemerkungen zu dem Urteil des BGH v. 8.1.1970, NJW 1970, 637 ff
- Westermann, H. P. Doppelmangel bei Bereicherungskette und Dreiecksverhältnis - BGHZ 48, 70, JuS 1968, 17 ff
- Wetzel, R. Die bereicherungsrechtlichen Folgen eines mangelhaften Vertrages zu Rechten Dritter, Diss., Tübingen 1975
- Wieling, H. J. Synallagma bei Nichtigkeit und gesetzlichem Rücktritt, JuS 1973, 397 ff

- Wieling, J. Zur Dogmatik des Schadens-
ersatzes im Eigentümer-Be-
sitzer-Verhältnis, MDR 1972,
645 ff
- Wilburg, W. Die Elemente des Schadensrechts,
Marburg 1941
- Wilburg, W. Die Lehre von der ungerech-
tigten Bereicherung, in:
Festschrift der Universität
Graz 1933/34
- Wilburg, W. Zusammenspiel der Kräfte im
Aufbau des Schuldrechts,
AcP 163, 346 ff
- Wittmann, R. Begriff und Funktionen der
Geschäftsführung ohne Auftrag,
München 1981
- Wolf, J. Der Stand der Bereicherungs-
lehre und ihre Neubegründung,
Köln, Berlin, Bonn, München 1980
- Wollschläger, C. Die Geschäftsführung ohne
Auftrag, Berlin 1976
- Wollschläger, C. Die Entstehung der Unmöglich-
keitslehre, Köln, Wien 1970
- Zitelmann, E. Ausschluß der Widerrechtlich-
keit, AcP 99, 1 ff

A. Einleitung

1. Stand des Problems

Das Problem der gesetzlichen Verweisungen ist ein fruchtbares Feld wissenschaftlicher Betätigung ¹⁾. Eine Ursache hierfür liegt darin, daß kaum ein Gesetz vollständig aus in sich geschlossenen Rechtsätzen, d.h. solchen Normen besteht, die einem generell umschriebenen Sachverhalt eine ebenso generell umschriebene Rechtsfolge zuordnen ²⁾, sondern daß es als systematisch durchgebildetes ³⁾ und mit Abstraktionen arbeitendes Recht nur im Zusammenwirken der einzelnen Normen verständlich wird ⁴⁾.

1) vgl. nur Karpen S. 1; Noll S. 228; Larenz Methodenlehre S. 239

2) Einen klaren Überblick gibt Larenz Methodenlehre S. 239 ff

3) Canaris: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 99 spricht von der "außerordentlichen dynamisierenden Kraft" des Gedankens der Folgerichtigkeit und Einheit des Rechts und warnt davor, das Recht "resignierend als ein zufälliges Konglomerat historisch gewachsener Einzelentscheidungen" zu verstehen.

4) Noll S. 228; Karpen S. 1; Baumann S. 69; Meier-Rudolph/Wörten S. 450

Diese Abhängigkeit der Vorschriften voneinander bewirkt, daß sie ihre Rechtsfolgen begründende Kraft erst in Verbindung mit anderen Vorschriften erhalten. Man nennt sie deshalb unvollständige Rechtsätze ¹⁾.

Eine mögliche Form der Verbindung zwischen einzelnen mitunter weit verstreuten - Rechtssätzen stellt die Technik der gesetzlichen Verweisung dar. Mit ihr wird vermieden, daß Einzelregelungen im Gesetz an verschiedenen Stellen immerwährend wiederholt werden und hierdurch das Gesetz unnötig aufblähen ²⁾.

Nimmt eine Vorschrift aber auf eine andere Norm Bezug, so ist damit das gesetzessystematische Postulat, wonach jeder Rechtssatz aus sich selbst heraus verständlich sein soll ³⁾, durchbrochen. Dem hier auftretenden Widerspruch zwischen Gesetzesknappheit und Gesetzesverständlichkeit ⁴⁾ versucht man zu begegnen, indem man sich zu der Erkenntnis durchringt,

1) Larenz Methodenlehre S. 239; Rehfeldt/Rehbinder S. 65; Schreier S. 95

2) Meier-Rudolph/Wörlén S. 451; Esser: Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates S. 133; Baumann S. 69

3) Noll S. 227; Rehfeldt/Rehbinder S. 65

4) Jellinek S. 91

daß kein Gesetz isoliert und voraussetzungslos dasteht, sondern stets Teil der gesamten Rechtsordnung ist und damit durch mannigfache gedankliche Beziehungen mit anderen Gesetzen verwoben ist ^{1) 2)}.

Man erkennt die Notwendigkeit von Verweisungen an, wiewohl man sie als "unklar", "leidig", "lästig" etc ³⁾ rügt, versucht aber, sie in ihrem Ausmaß in vertretbarem Umfang zu halten ⁴⁾.

Die Problematik innerhalb der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Institut der gesetzlichen Verweisung spitzt sich deshalb auf die Frage nach der Auslegung solcher Normen zu, die lediglich die Anwendung einer anderen Vorschrift anordnen. In einem solchen Fall müssen beide Vorschriften normativ bewertet und verglichen werden, um die Grenzen ihrer möglichen Gleichbehandlung festzustellen. Letztlich

1) Noll S. 227

2) Nur rhetorisch war daher auch die auf dem 49. Deutschen Juristentag in Düsseldorf im September 1972 gestellte Frage gemeint, ob denn jemand eine bessere Gesetzgebungstechnik auf Vorrat habe.

3) Karpen S. 1

4) Schneider in NJW 1962, S. 1277

gilt es, die gesetzgeberische Wertung ¹⁾ aufzuspüren, die den durch die Verweisung verbundenen Vorschriften jeweils zugrunde liegt.

Bei manchen Verweisungen schließlich muß die Auslegung auch die Frage beantworten, ob es sich um eine schlichte Rechtsfolgenverweisung handelt, was bedeutet, daß aus der Zielnorm lediglich die Rechtsfolge entnommen wird, oder um eine Grundverweisung, bei der ein vorgegebener Sachverhalt auch unter den Tatbestand der Zielnorm zu subsumieren ist ²⁾. Der Wortlaut der Verweisungsnorm läßt idR den Umfang der Verweisung nicht erkennen ³⁾. Vielmehr muß der systematische Bedeutungszusammenhang der Vorschriften festgestellt und im Hinblick auf das Regelungsziel interpretiert werden ⁴⁾.

1) Esser: Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, S. 133 spricht sogar von einer politischen Zwecksetzung als notwendigem Bestandteil der Gesetzesteknik, schwächt diese Behauptung für die Verweisung jedoch wieder etwas ab, da er in ihr vorrangig eine technische Eigenart der Gesetzgebung sieht.

2) Meier-Rudolph/Wörlén S. 451; Karpen S. 1

3) Meier-Rudolph/Wörlén S. 451

4) vgl. die Darstellung der verschiedenen Methoden der Gesetzesauslegung bei Larenz: Methodenlehre S. 333 ff.

Es ist somit festzuhalten, daß das Problem der gesetzlichen Verweisung diskutiert wird unter den Gesichtspunkten, ob grundsätzlich eine Gesetzestech-
nik, die sich der Verweisung bedient, zu bejahen ist, vor allem aber, wie die Anwendung einer anderen Norm, auf die verwiesen wird, zu gestalten ist, und schließlich, ob die Zielnorm, d.h. die Vorschrift, auf die verwiesen wird, nur mit ihrer Rechtsfolge oder auch mit ihrem Tatbestand Teil der Verweisungsnorm wird.

2. Die Aufgabe

Nur wenige Untersuchungen ¹⁾ erkennen darüber hinaus, daß die Problematik der gesetzlichen Verweisungen noch einen weiteren Schwerpunkt enthält. Es ist die Frage nach dem Gegenstand der Verweisung, wie sie hier bezeichnet werden soll.

Die Verweisung kann sich einmal auf einen einzigen oder doch nur wenige, genau bezeichnete Paragraphen eines bestimmten Gesetzes richten. Diese Fallkon-

1) Bierling S. 100 ff; Meier-Rudolph/Wörlén S. 451;
Hadding in Festschrift f. Mühl S. 225 ff

stellation wird zumeist bei den Untersuchungen über Sinn und Umfang der gesetzlichen Verweisungen ohne nähere Begründung vorausgesetzt. Ist die Zielnorm genau bezeichnet, so ist es überflüssig zu prüfen, welche Norm anwendbar sein soll. Hingegen muß diese Frage beantwortet werden, wenn der Gegenstand der Verweisung weiter gefaßt ist, wenn also auf einen ganzen Gesetzesabschnitt, z.B. auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung oder über unerlaubte Handlungen oder über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verwiesen wird.

Hier hat die verweisende Norm die materielle Bedeutung eines ganzen Komplexes von Rechtsnormen ¹⁾, und die Aufgabe der Auslegung geht vorrangig dahin festzustellen, welche Normen im einzelnen aus dem Gesetzesabschnitt anwendbar sein sollen oder ob möglicherweise der Normenkomplex in seiner Gesamtheit übernommen werden soll.

Endlich ist noch eine Mischform der Auslegungsvarianten denkbar, so, wenn z.B. auf ein bestimmtes

1) Bierling S 100

Gesetz oder einen Gesetzesabschnitt verwiesen wird und dann anschließend bei der einzelnen als anwendbar ermittelten Vorschrift geklärt werden muß, in welchem Umfang und Sinn diese Einzelvorschrift nach der von dem verweisenden Rechtssatz verfolgten Intention aufzufassen und anzuwenden ist ¹⁾.

Bedenkt man, daß zahlreiche Rechtsinstitute ihre zentrale Bedeutung erst aufgrund mannigfacher Verweisungsvorschriften erhalten ²⁾ (vgl. nur die §§ 292, 347, 467, 686 und 951 ³⁾), dann ist recht verständlich, weshalb den Verweisungen auf Gesetzesabschnitte bisher so wenig Bedeutung zugemessen worden ist. Deshalb soll mit der nachfolgenden Untersuchung exemplarisch für einige Verweisungen im BGB diesem Problem nachgegangen werden.

1) Bierling S. 101

2) ein Gedanke, den insbesondere Wilburg: Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, S. 346 ff, aufgreift.

3) §§ ohne Gesetzesangaben sind solche des BGB

3. Zur Methode der Untersuchung

Wendet man sich im BGB den Vorschriften zu, die auf ganze Gesetzesabschnitte, z.B. §§ 812 ff, 823 ff, 987 ff verweisen, so fällt auf, daß der Umfang der Verweisungen bisher nicht einheitlich bestimmt wird. Für die auf §§ 812 ff verweisenden Vorschriften erfolgt die Auslegung der Reichweite des Verweisungsumfanges grundsätzlich danach, ob es sich um eine Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung handelt ¹⁾. Diese Unterscheidung findet sich vereinzelt auch noch in der Kommentierung zu Normen, die auf das Recht der unerlaubten Handlungen verweisen. Zumeist wird jedoch im einzelnen ausgeführt, daß der äußere und innere Tatbestand einer unerlaubten Handlung, insbesondere ein Verschulden vorliegen müsse ²⁾.

Bei den Verweisungen auf die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nach Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruches ist die Unterscheidung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgeverweisung kaum mehr

1) Karpen S. 1 ff; Noll S. 227

2) vgl. nur zu § 682 Palandt/Thomas § 682 Anm. 2;
MK - Seiler § 682 Rdnr. 7; Erman/Hauß § 682
Rdnr. 3

anzutreffen ¹⁾. Hier werden stattdessen die einzelnen Normen aufgezählt, die aus dem Gesamtkomplex der §§ 987 ff anwendbar sein sollen ²⁾.

Obwohl allen angesprochenen Verweisungen eigen ist, daß sie nicht auf einzelne Vorschriften, sondern auf ganze Gesetzesabschnitte verweisen, fehlt es bisher an einheitlichen Auslegungsregelungen, um den Verweisungsumfang festzustellen. Will man sich an dieser Stelle nicht mit der Behauptung begnügen, der Verwendung oder Nichtverwendung von Verweisungen im BGB liege kein klares Prinzip zugrunde ³⁾, sondern geht man einmal davon aus, der Gesetzgeber

1) Meier-Rudolph/Wörlén S. 455

2) vgl. Erman/Battes § 292 Rdnr. 5 ff; Palandt/Heinrichs § 347 Anm. 1

3) so Noll S. 231; vgl. hierzu aber Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich S. 205, der das Problem der Widerspruchslosigkeit unter gesetzgeberischen Aspekten betrachtet und zutreffend ausführt: " Für die Kontrolle des Entwurfs auf seine Widerspruchslosigkeit mit anderen Normen bedarf es endlich einer umfassenden Kenntnis des ganzen Normenkomplexes, die der Volksvertretung regelmäßig abgeht."

habe, neben dem Gesichtspunkt der Gesetzesökonomie ¹⁾ mit dem Mittel der Verweisung auch eine Systembildung innerhalb des Gesetzes angestrebt ²⁾, so erscheint es nicht ausgeschlossen, gerade in den Verweisungen auf ganze Rechtsinstitute ein durchgängig einheitliches ³⁾ Verfahren zur normativen Verknüpfung verschiedener Vorschriften zu sehen ⁴⁾.

1) Müller: Handbuch der Gesetzgebungstechnik S. 167; Karpen S. 11

2) Larenz: Methodenlehre S. 251; Karpen S. 12

3) wobei von der Prämisse ausgegangen wird, daß eine umfassende Lebensordnung wie die Rechtsordnung einen systematischen Aufbau vorweisen muß, wenn man sich in ihr überhaupt zurecht finden können soll (so Baumgarten S. 34, der hierzu engagiert an anderer Stelle, S. 33, ausführt: "Die Rechtswissenschaft darf sich deswegen die Mühe nicht ersparen, das Recht bis aufs letzte zu durchdenken. Denn es ist ein geistiges Bedürfnis des Menschen, daß er sich völlige Klarheit über das Recht verschafft, und wer sollte dieses Bedürfnis befriedigen, wenn nicht die Rechtswissenschaft")

4) Larenz: Methodenlehre S. 178

Die angesprochene Problematik ist in neuerer Zeit, soweit ersichtlich, nur von wenigen Autoren behandelt worden. Während Meier-Rudolph/Wörten ¹⁾ an der herkömmlichen Einordnung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung festhalten und sie für alle Verweisungen auf ganze Gesetzesabschnitte anwenden wollen, zeigt Hadding ²⁾ in seinem Beitrag auf, daß bereits bei den von ihm behandelten Verweisungen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung eine ausnahmslose Auslegung des Verweisungsumfanges nach Rechtsgrund und Rechtsfolge nicht durchgehalten werden kann.

Mit der Auffassung Haddings setzen sich Reuter/Martinek ³⁾ auseinander, die seinen kritischen " Vorstoß insofern begrüßen, als der bisherige Meinungsstand in der Tat im argen liegt " ⁴⁾.

Einheitliche Einordnungskriterien, mit deren Hilfe der Verweisungsumfang allgemein festgestellt werden kann, entwickeln Reuter/Martinek nicht. Ob eine

1) Juristische Arbeitsblätter 1981, 450 ff

2) in: Festschrift f. Mühl S. 225 ff

3) Reuter/Martinek S. 728 ff

4) dies. S. 732

"Rechtsgrundlagenverweisung" oder eine "Rechtsfolgenverweisung" ¹⁾ vorliegt, ist nach ihrer Ansicht für die von ihnen untersuchten Verweisungen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung für jede Verweisungsvorschrift im einzelnen danach zu prüfen, ob sie einen "Spezialfall der Leistungs-, Eingriffs- oder Abschöpfungskondiktion bildet" ²⁾.

In der vorliegenden Untersuchung sollen die wichtigsten Verweisungen auf zwei bedeutende Gesetzesabschnitte, die §§ 823 ff und die §§ 987 ff, zusammengestellt und die bestehenden Regelungszusammenhänge aufgezeigt werden. Hierauf aufbauend wird ein allgemeiner Einordnungsversuch für sämtliche Verweisungen auf Gesetzesabschnitte im BGB unternommen.

1) Reuter/Martinek S. 728

2) dies. S. 734

B. Die Verweisungen auf die Vorschriften über
unerlaubte Handlungen und das Eigentümer-
Besitzer-Verhältnis

Die Verweisungen im BGB auf die Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis stellen sich in ihrer verstreuten Anordnung ¹⁾ im Gesetzestext dem nur oberflächlichen Betrachter als eine Summe rechtlicher Einzelregelungen dar, die ohne einen übergeordneten Bezug zueinander stehen.

Eine Untersuchung nun, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, systematische Regelungszusammenhänge innerhalb dieser Fülle von Einzelnormen aufzuzeigen, ist einer doppelten Gefahr fehlerhafter Argumentation ausgesetzt:

Zum einen kann die Vielgestaltigkeit der Sachverhalte der Verweisungsnormen den Blick verstellen auf die in ihnen festgestellten übereinstimmenden oder verwandten Lebenserscheinungen, ihre sachliche Regelmäßigkeit und Gleichartigkeit ²⁾.

Zum anderen verengt ein vorweggenommenes Ergebnis,

1) vgl. die nachfolgende Übersicht (S. 15 ff)

2) Sauer S. 167

hier die Einbindung der Verweisungsnormen in ein System, die Argumentationsbreite. Der Wunsch, einen übergeordneten Rechtsgedanken erkennbar werden zu lassen, könnte dazu führen, einzelne Rechtsvorschriften ihrer Eigenarten zu entkleiden, um sie als typengerechte Einheit in das zugeordnete Ganze einzubringen ¹⁾.

Um die angesprochenen Argumentationsverschiebungen zu vermeiden, ist es zweckmäßig, zunächst einmal die verschiedenen Verweisungsnormen - unabhängig von einer unterstellten Absicht des Gesetzgebers - nach streng objektiven Gesichtspunkten zu würdigen ²⁾. Hierdurch wird eine vom Ergebnis her belastete Problemlösung vermieden. Zugleich bleibt der Weg offen, den einzelnen Vorschriften und ihrer Eigenart gerecht zu werden.

Die Untersuchung des vorliegenden Themas beginnt deshalb mit einer Übersicht über die im BGB enthaltenen Verweisungen auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen und das Eigentümer-Besitzer-

1) Sauer S. 167; Schreiber S. 1 ff; Baumgarten S. 32 ff

2) Karpen S. 2 ff

Verhältnis. Dabei werden die einzelnen Vorschriften, mangels anderweitiger systematischer Anforderungen, in der vom Gesetz vorgegebenen Reihenfolge besprochen.

I. Die Verweisungen auf die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen

Verweisungen auf die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen finden sich im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, im Recht des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses und als Regelung beim Erbschaftsanspruch.

§ 682

Hat bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677) ein Geschäftsunfähiger (§ 104) oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter (§§ 106; 114) ein Geschäft besorgt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich. Dies gilt auch, wenn der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft als eigenes führt und weiß, daß er hierzu nicht berechtigt ist (§ 687 II 1).

Die §§ 677 ff stellen als gesetzliches Schuldverhältnis ¹⁾ für das "soziale Phänomen freiwilliger uneigennütziger Tätigkeit in fremdem Interesse" ²⁾ eine spezielle Ausgleichsordnung der Geschäftsbesorgung zur Verfügung ³⁾, die Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften aufweist ⁴⁾. So ist nach dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag der Geschäftsführer, der mit der Übernahme der Geschäftsführung erkennbar dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zuwider handelt, diesem zum Schadensersatz auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt (§ 678). Hingegen hat die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag Legitimationsfunktion. Durch das mit der berechtigten Geschäftsführung entstandene gesetzliche Schuldverhältnis ist ein

1) Esser/Weyers SchR BT S. 3; MK-Seiler Vor § 677 Rdnr. 4; Erman/Hauß Vor § 677 Rdnr. 1

2) so Wittmann S. 1

3) MK-Seiler Vor § 677 Rdnr. 3

4) vgl. zur Theorie der Menschenhilfe sowie zu den Gesetzesmaterialien die eingehende Abhandlung von Wollschläger S. 34 ff: "Das ganze Institut der negotiorum gestio (dient) dem Interesse des Geschäftsherrn, sie ist gegeben, um diesem freiwillige Hilfe ... zu sichern".

Rechtsgrund für notwendige Vermögensverschiebungen gegeben. Zugleich bildet das Schuldverhältnis einen Ausschlußgrund iSd Deliktsrechts für die Widerrechtlichkeit. ¹⁾

Für den geschäftsunfähigen oder den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Geschäftsführer schränkt § 682 die Haftung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag dahingehend ein, daß beide nicht strenger haften als es nach den allgemeinen Vorschriften (Delikt und Bereicherung) der Fall wäre. Die Vorschrift hat damit unstreitig Schutzfunktion ²⁾.

Für die Haftung nach § 682 ist Voraussetzung, daß der Tatbestand einer unerlaubten Handlung iSd §§ 823 ff vorliegt und daß die §§ 827 - 829 die Verantwortung des Geschäftsführers möglich machen ³⁾.

1) Staudinger/Nipperdey Vor § 677 Rdnr. 28; Esser SchR 2. Bd. 4. Aufl. § 98 III 2; Soergel/Siebert/Mühl Vor § 677 Rdnr. 10; Zitelmann AcP 99, S. 104 ff; Palandt/Thomas § 677 Anm. 4 g; aA Wollschläger S. 45, der eine Unterscheidung zwischen berechtigter und unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag ablehnt und daher dem gesetzlichen Schuldverhältnis auch keine legitimierende Wirkung zuerkennen kann.

2) MK - Seiler § 682 Rdnr. 1; Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, S. 400

3) Erman/Hauß § 682 Rdnr. 3

Im Rahmen des Anwendungsbereiches des § 682 wird nun die Frage diskutiert, ob in der Geschäftsführung ohne Auftrag eine geschäftsähnliche Handlung gesehen werden kann ¹⁾, sodaß die für Rechtsgeschäfte geltenden Regelungen der §§ 104 ff analog anzuwenden seien. Diejenigen, die eine analoge Anwendung bejahen, gelangen zu dem Ergebnis, daß ein Geschäftsunfähiger mangels einer zustimmungsfähigen Rechtshandlung zur Geschäftsführung untauglich sei ²⁾, während beim beschränkt Geschäftsfähigen § 682 nur anwendbar sein soll, wenn der gesetzliche Vertreter in die Geschäftsführung nicht einwilligt (§ 107 analog) oder sie nicht genehmigt (§ 108 analog).

Im Falle der Zustimmung soll die Haftung aus den §§ 677, 678 681 erfolgen. Die Gegenmeinung ³⁾ will die §§ 104 ff nicht oder nur eingeschränkt heranziehen, was damit begründet wird, daß die §§ 104 ff nicht auf tatsächliche Maßnahmen angewendet werden

-
- 1) Staudinger/Nipperdey § 682 Rdnr. 1; RGRK - Denecke § 682, 1; Palandt/Thomas § 682 Anm. 1; LG Aachen in NJW 63, 1252
- 2) vgl. Schulien in NJW 1963, 1878; Canaris in NJW 1964, 1987; Knoche in MDR 1964, 193
- 3) Larenz SchR BT S. 317 f; Erman/Hauß § 682 Rdnr. 3; Soergel/Mühl § 682 Rdnr. 1; Staudinger/Nipperdey § 682 Rdnr. 1; StudK - Beuthien § 682 Anm. 2

können, welche zumeist der Geschäftsbesorgung zugrunde liegen. Die Antwort ergibt sich aus dem Wortlaut des § 682, der gerade voraussetzt, daß ein Geschäftsunfähiger bzw. in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter das Geschäft iSd § 677 besorgt hat ¹⁾. Für ihn wird als Ausprägung des Prinzips des Minderjährigenschutzes von der strengen Haftung nach §§ 677 ff abgesehen und lediglich die deliktische Verantwortlichkeit angeordnet.

§ 992

Im Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem nicht zum Besitz berechtigten Besitzer ²⁾ haftet der Besitzer, wenn er sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine Straftat verschafft hat, dem Eigentümer nach den Vorschriften über den

1) vgl. Mot II, 734

2) Der Besitzer hat dem Eigentümer einer Sache diese nach § 985 herauszugeben, weil er sich nicht gem. § 986 darauf berufen kann, die Sache aufgrund eines eigenen Rechtes besitzen zu dürfen, unstr., vgl. nur Löwisch S. 5 und BGHZ 39, 186; 41, 157, 158

Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

§ 992 klärt das Konkurrenzverhältnis, das zwischen den Schadensersatzansprüchen aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und nichtberechtigtem Besitzer und den deliktischen Ansprüchen aus §§ 823 ff ¹⁾ besteht ²⁾ dahingehend, daß nur für den speziellen Tatbestand des § 992 eine deliktsrechtliche Haftung eröffnet wird und es im übrigen keine deliktische Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geben soll ³⁾. Der redliche unverklagte Besitzer wird von den §§ 989, 990, 993 I begünstigt, indem er weitgehend von der allgemeinen Deliktshaftung freigestellt wird. Grundgedanke dieser Haftungsprivilegierung ist die Tatsache, daß ein Besitzer sich ohne Haftungsrisiko inner-

1) Erman/Hefermehl § 992 Rdnr. 1

2) Ähnliche Abgrenzungsfragen tauchen im Verhältnis der §§ 985 ff zu den §§ 812 ff auf. Mit diesem Problemkreis beschäftigen sich Pinger in seiner Habilitationsschrift aaO und Köbl in ihrer Dissertation aaO, die beide die zahlreichen Einzeluntersuchungen zu diesem Thema unter "leitenden Gesichtspunkten im Gesamtzusammenhang" dargestellt und eingeordnet haben, vgl. Mühl AcP 176, 396 ff, der beide Werke ausführlich bespricht.

3) v. Tuhr AT I S. 278; Heck SachenR § 68, 5; Harder in Festschr. f. Mühl S. 268 und neuestens K. Müller in JuS 1983, S. 516, 517

halb der Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechtes soll bewegen können ¹⁾. Diese Grenzen werden jedoch überschritten, wenn bereits bei Besitzerlangung das Eigentum durch eine Straftat verletzt worden ist oder die Besitzerlangung selbst eine verbotene Eigenmacht darstellt. Dabei ist die Frage der Unredlichkeit des Besitzers hier nicht von Bedeutung, da sie nur zur allgemeinen Haftung nach den §§ 987 ff führt ²⁾. Allein die Besitzverschaffung durch deliktische Eigentumsverletzung begründet die Haftung nach den §§ 823 ff. Daraus ergibt sich folgende Konsequenz: Für die Redlichkeit des Besitzers ist der gute Glaube an das eigene Recht zum Besitz, für das Eingreifen des § 992 Verschulden bei der Besitzerlangung durch Verletzung fremden Eigentums erforderlich. Die Haftungstatbestände von deliktischem und unredlichem Besitzer decken sich daher nicht. Einigkeit besteht darüber, daß § 992 nicht zu einer verschuldensunabhängigen Deliktshaftung führen darf. Es muß der voll innere und äußere Tatbestand

1) MK - Medicus § 992 Rdnr. 1

2) RGZ 56, 316

einer unerlaubten Handlung vorliegen ¹⁾.

Streitig ist im Rahmen der verbotenen Eigenmacht, ob diese selbst verschuldet sein muß oder ob auch eine nachfolgende verschuldete Eigentumsverletzung ausreicht, um den Tatbestand des § 992 zu erfüllen. § 992 läßt die verschärfte Deliktshaftung eintreten, wenn der Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine Straftat erlangt worden ist ²⁾. Da der Gesetzgeber beide Arten der Besitzerlangung gleichbewertet hat und bei der Besitzverschaffung durch eine Straftat stets ein Verschulden vorausgesetzt wird, entstünde ein nicht zu klärender Wertungswiderspruch, wenn im Falle der verbotenen Eigenmacht die Haftungsverschärfung bereits ab Besitzverschaffung eintreten würde, obwohl es zu diesem Zeitpunkt noch am Verschulden fehlt. Nur derjenige soll nach § 992 haften,

1) unstr., vgl. Erman/Hefermehl § 992 Rdnr. 4; RGRK - Johannsen § 992 Anm. 4; Dietz S. 197; Brox JZ 1965, 516 ff; ferner Palandt/Bassenge § 992 Anm. 2 und MK - Medicus § 992 Rdnr. 4, die beide ausdrücklich von einer "Rechtsgrundverweisung" sprechen.

2) Noch im 1. Entwurf bestimmte § 935 E 1, daß neben dem strafbaren auch der bösgläubige Besitzer deliktisch hafte, vgl. zur Entstehungsgeschichte des § 992 Wieling, MDR 1972, 645 ff.

der sich den Besitz durch Delikt verschafft hat, weil er dann aufgrund des Verschuldenserfordernisses von Beginn seiner Besitzstellung an gewußt hat, daß er über fremden Besitz verfügt und sich mit seinen Sorgfaltspflichten hätte darauf einstellen müssen ¹⁾. Die Rechtsfolgen der in § 992 festgelegten Deliktshaftung führen in Abweichung von § 989 zum Schadensersatz nach §§ 249 ff, zur Zufallshaftung nach § 848, wenn deren besondere Voraussetzungen gegeben sind, und zur Verjährungsfrist von drei Jahren ²⁾.

An dieser Stelle ist auch die Haftung des Fremdbesitzers zu erörtern. Allgemein wird die Ansicht vertreten ³⁾, daß die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zwar nur auf den unrechtmäßigen Eigenbesitzer (§ 872) zugeschnitten seien ⁴⁾,

1) StudK - Wolf § 992 Anm. 1; Erman/Hefermehl § 992 Rdnr. 1

2) MK - Medicus § 992 Rdnr. 9 ff

3) Palandt/Degenhart Vorb. §§ 994 - 1003 1 a; Erman/Hefermehl Vor §§ 987 - 993 Rdnr. 1; Soergel/Mühl Vorb. §§ 994 - 1003 Rdnr. 5; Staudinger/Berg Vorb. II 3 zu §§ 987 - 1003; Wolf/Raiser § 85 III; Westermann § 31 III 2 b; BGH WM 1967, 1250; BGH MDR 56, 599 und RGZ 142, 417

4) Nach dem Entwurf I waren nur die Beziehungen zwischen Eigentümer und Eigenbesitzer der Regelung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses unterworfen, und auch in der zweiten Kommission (Prot III, 336 ff, 341) wurde diese Beschränkung noch angestrebt, aber schließlich dann doch der Fremdbesitzer in die Regelung einbezogen, vgl. Imlau MDR 1957, 263 1. Spalte.

aber doch auf den Fremdbesitzer angewendet werden müßten. Als Begründung wird einmal darauf hingewiesen, daß das Gesetz keine Handhabe für die Unterscheidung zwischen unrechtmäßigem Eigenbesitzer und Fremdbesitzer biete und daß sich aus den §§ 988 und 991 klar ergebe, daß der Gesetzgeber in den §§ 987 ff unter Besitzer auch den Fremdbesitzer verstanden haben wollte ¹⁾. Grundsätzlich gilt daher der Ausschluß der deliktischen Haftung auch für den Fremdbesitzer ²⁾. Überschreitet jedoch der rechtmäßige Fremdbesitzer das ihm eingeräumte Recht zum Besitz und begeht er hierbei eine selbständige Eigentumsverletzung ³⁾, so haftet er nicht nur im Sinne einer Vertragsverletzung wegen Verletzung des bestehenden Besitzmittlungsverhältnisses, sondern zugleich nach den deliktischen Vorschriften ⁴⁾. Gleiches gilt für den unrechtmäßigen Fremdbesitzer, der sich redlicherweise, aber unrichtig, vorstellt, daß sein

1) vgl. nur Imlau MDR 1957, 263; Westermann SachenR § 31 III 2 b

2) vgl. Dietz: Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt S. 202

3) MK - Medicus Vor §§ 987 - 1003 Rdnr. 11; Lent/Schwab § 5 I; Baur 11 B I; Westermann § 31 III 2 b

4) K. Müller JuS 1983, S. 518

Besitzrecht auf einer materiell berechtigenden Rechtsposition beruht. Da auch er die Grenzen seines Besitzrechtes überschreitet, trifft ihn ebenfalls die deliktische Verantwortlichkeit ¹⁾.

Für den Fremdbesitzer im sog. Fremdbesitzerexzeß gibt es daher im Ergebnis keinen Ausschluß der Deliktshaftung.

§ 2025

Der in §§ 2018 ff. geregelte Erbschaftsanspruch, der inhaltlich der Vindikation und ihren Nebenfolgen am stärksten ähnelt ²⁾, soll es dem wahren Erben erleichtern, die Herausgabe des vollständigen Nachlasses zu erlangen, ohne auf verschiedene Einzelklagen angewiesen zu sein ³⁾. Der Anspruch beruht nach überwiegender Ansicht ⁴⁾ auf der Verletzung des Erbrechts. Mit ihm sollte eine Regelung geschaffen

1) Erman/Hefermehl Vorb. §§ 987 - 993 Rdnr. 24;
Palandt/Bassenge § 987 Anm. 1 b; BGHZ 46, 146;
BGH NJW 1951, 643; JZ 1951, 716; RGZ 157, 135
und 101, 307

2) Köbl S. 64

3) MK - Jülicher § 2018 Rdnr. 1 und 5; Mot V, 576 f

4) Brox § 33 I; Bartholomeyczik/Schlüter § 34 IV 1;
Lange/Kuchinke § 42 I 1

werden, die auf die besondere Konfliktsituation zwischen den Interessen des wahren Erben und denen des Scheinerben besser zugeschnitten ist als die sonstigen Einzelansprüche der §§ 812 ff, 823 ff, 985 ff ¹⁾. Während diese letzteren Vorschriften die typischen Risiken der Verkehrs- und Austauschgeschäfte regeln, verteilen die §§ 2018 ff das spezifische Risiko der falschen Erbenermittlung auf die Betroffenen ²⁾. So ist einmal die mindere Schutzwürdigkeit des Erbschaftsbesitzers zu beachten, der ohne Gegenleistung den Nachlaß erlangt hat und andererseits das erhöhte Schutzbedürfnis des wirklichen Erben, der oftmals erst spät vom Erbfall erfährt und bis dahin der Gefahr des Verlustes ausgesetzt ist ³⁾.

§ 2025 verschäuft als eine dem § 992 nachgebildete Vorschrift die Haftung des Erbschaftsbesitzers, wenn er einen Erbschaftsgegenstand durch eine Straftat oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht (§ 858) erlangt hat. Der Erbschaftsbesitzer haftet in diesem Fall nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. Ebenso wie § 992 wird

1) vgl. Mot. V S. 577

2) Bartholomeyczik ErbR § 34 IV 5

3) Köbl S. 66

§ 2025 als Verweisung auf den gesamten Tatbestand des § 823 verstanden ¹⁾. Dies hat u.a. zur Folge, daß der deliktische Erbschaftsbesitzer nicht nach § 2022 I alle Verwendungen, sondern nach den §§ 850, 994 - 996 nur die notwendigen und nützlichen Verwendungen ersetzt verlangen kann ²⁾. Weiter gilt die Zufallshaftung nach § 848 und die dreijährige Verjährungsfrist nach § 852 ³⁾.

Eine Besonderheit gegenüber der Regelung über den deliktischen Besitzer im Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und nichtberechtigtem Besitzer enthält § 2025 S. 2, wonach ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer wegen verbotener Eigenmacht bei Besitz-erlangung nur dann nach dieser Vorschrift haftet, wenn der Erbe den Besitz bereits tatsächlich ergriffen hatte. Diese Einschränkung war erforderlich, um den mit der Regelung des § 857 verbundenen Gefahren für den Erbschaftsbesitzer zu begegnen. Da nach § 857 der Besitz ohne Rücksicht auf den Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft auf den Erben übergeht, kann dieser bereits Besitzer sein, bevor er den Nachlaß tatsächlich in Besitz genommen hat.

1) Brox § 33 V 4; MK - Jülicher § 2025 Rdnr. 1 sprechen ausdrücklich von einer "Rechtsgrundverweisung"

2) Brox § 33 VI 3

3) Erman/Schlüter § 2025 Rdnr. 4; Brox § 33 V a

Ist nun einem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer lediglich infolge leichter Fahrlässigkeit das fremde Eigentum unbekannt, so würde er ohne die Regelung des § 2025 S. 2 gem. § 2025 Satz 1 nach Deliktsrecht haften. Der vom Gesetzgeber angestrebte Schutz des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers würde unterlaufen. § 2025 Satz 2 sieht deshalb eine Haftung - unter weiteren Voraussetzungen - nur dann vor, wenn der Erbe bereits tatsächlichen Besitz ergriffen hat ¹⁾.

II. Die Verweisungen auf die Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches an gelten

Im Gegensatz zu den Verweisungen auf die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, die alle gleichlautend einen einheitlichen Verweisungsumfang festlegen ²⁾, kann bei der Zusammenstellung der einzelnen Verweisungs-

1) Brox § 33 V; MK - Jülicher § 2025 Rdnr. 4
Bartholomeyczik/Schlüter § 34 VIII 5

2) "haftet nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen"

vorschriften auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis keine einheitliche Gruppe von Verweisungsnormen festgestellt werden. Vielmehr bestimmen die einzelnen Verweisungsnormen den Verweisungsumfang in unterschiedlicher Art. Teils wird auf einzelne Vorschriften, teils auf verschiedene Normenkomplexe innerhalb des Gesetzesabschnitts der §§ 987 ff verwiesen. Der Vollständigkeit halber sollen in einem Überblick sämtliche Arten von Verweisungsnormen aufgezählt werden. Eine eingehende Untersuchung erfolgt dann jedoch nur bei denjenigen Normen, die nachweisbar für die vorliegende Unternehmung bedeutsam sind.

Die Vorschriften, die auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verweisen, lassen sich in vier Gruppen unterteilen:

Erste Gruppe:

Die hier genannten Vorschriften verweisen ausschließlich auf einzelne, benannte Normen aus dem Gesetzesabschnitt über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

§ 972 ¹⁾

Der Finder kann unter bestimmten Voraussetzungen vom Empfangsberechtigten Ersatz von Aufwendungen (§ 970) und Finderlohn (§ 971 I 1, II) verlangen. Auf diese Ansprüche finden gemäß § 972 die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigentümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§ 1000 - 1002 ²⁾ entsprechende Anwendung.

§ 974

Gemäß § 973 erwirbt der Finder mit dem Ablauf von sechs Monaten nach der Anzeige des Fundes bei der zuständigen Behörde das Eigentum. Sind jedoch vor diesem Zeitraum dem Finder Empfangsberechtigte bekannt geworden oder haben diese bei einer Sache, deren Wert mehr als zehn Deutsche Mark beträgt, ihre Rechte rechtzeitig bei der Behörde angemeldet, so kann der Finder gemäß § 974 die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 1003 ³⁾ zur

1) vgl. zu den Fundvorschriften, insbesondere zu dem durch den Fund entstehenden gesetzlichen Schuldverhältnis: Baur § 53 g III 1

2) § 1000 regelt das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers, § 1001 die Klage auf Verwendungsersatz und § 1002 das Erlöschen des Verwendungsersatzanspruches

3) § 1003 regelt das Befriedigungsrecht des Besitzers aus der Sache wegen der vom Besitzer getätigten Verwendungen, vgl. Palandt/Bassenge § 1003 Anm. 1

Erklärung über die ihm nach den §§ 970 - 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablauf der Erklärungsfrist erwirbt der Finder das Eigentum. Die sonstigen Rechte an der Sache erlöschen.

§ 1027

Dem Berechtigten stehen, wenn eine Grunddienstbarkeit verletzt wird, nach § 1027 die in § 1004 ¹⁾ bestimmten Rechte zu.

§ 1090 Absatz 2

Für die beschränkt persönliche Dienstbarkeit verweist § 1090 II u.a. auf § 1027 in entsprechender Anwendung und somit auch auf § 1004.

§ 2022 Absatz 1 Satz 2

Die zur Erbschaft gehörenden Sachen hat der Erbschaftsbesitzer nur gegen Ersatz aller Verwendungen herauszugeben, soweit nicht die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende

1) Gegen Störungen des Eigentums, die nicht in der Besitzentziehung oder -vorenthaltung bestehen, hat der Eigentümer nach § 1004 die Beseitigungs- und Unterlassungsklage; vgl. nur Mertens: Zum Inhalt des Beseitigungsanspruches aus § 1004, NJW 1972 S. 1783

Bereicherung gedeckt werden. Auf diesen Verwendungsersatzanspruch finden nach § 2022 I 2 die für den Eigentumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 1000 - 1003 ¹⁾ Anwendung.

Die genannten Normen der ersten Gruppe enthalten als gemeinsames kennzeichnendes Merkmal die Verweisung auf einzelne Vorschriften aus dem Gesetzesabschnitt über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Damit legen sie den Verweisungsumfang selbst fest. Sie stehen im Gegensatz zur Abschnittsverweisung, die gerade die im Einzelfall anwendbaren Vorschriften nicht festlegt.

Da mit der vorliegenden Untersuchung eine Lösung der Frage angestrebt wird, in welcher Weise für eine "Abschnittsverweisung", d.h. wenn die anwendbaren Vorschriften nicht namentlich genannt sind, der Verweisungsumfang allgemein gekennzeichnet werden kann, ist die Auswertung der in der ersten Gruppe genannten Vorschriften für diese Problemstellung unergiebig.

1) vgl. S. 30 Fußn. 3) und S. 31 Fußn. 1)

Zweite Gruppe

Das Gesetz kennt weitere Vorschriften, die durch Anordnung einer entsprechenden Anwendung auf die Vorschriften verweisen, die für die Ansprüche aus dem Eigentum gelten.

§ 1065

Beeinträchtigt jemand ein fremdes Nießbrauchsrecht, so wird in § 1065 auf die Eigentumsansprüche in entsprechender Anwendung verwiesen.

§ 1227

Gleiches ¹⁾ gilt nach § 1227 für die Ansprüche des Pfandgläubigers, wenn dessen Recht beeinträchtigt wird ²⁾.

Für die Untersuchung des Umfanges einer Abschnittsverweisung sind auch diese Vorschriften nicht problematisch. Es wird lediglich eine entsprechende Anwendung ermöglicht ³⁾. Ordnet aber eine Norm die

1) vgl. oben die Ausführungen zu § 1065

2) Ähnlich äußern sich auch die §§ 11 ErbbauRVO und 34 Abs. 2 WEG, auf die aber als außerhalb des BGB stehende Vorschriften nicht näher eingegangen werden soll.

3) Da auch § 972 aus der ersten Gruppe eine entsprechende Anwendung vorsieht, unterfällt diese Vorschrift beiden Eingruppierungen.

entsprechende oder sinngemäße Anwendung einer anderen Vorschrift an, so ist es Aufgabe der Auslegung, durch sorgfältige normative Bewertung beider Bestimmungen die Möglichkeiten und Grenzen einer analogen Anwendung festzustellen ¹⁾. Für diese Fälle einer gesetzlichen Analogie ist ein Spielraum für etwaige Modifikationen der entsprechend anwendbaren Vorschriften anerkannt ²⁾. Sie werden dem neuen Regelungszusammenhang angepaßt.

Auch bei einer Abschnittsverweisung ist somit jede einzelne Norm, auf die für eine sinngemäße oder entsprechende Anwendung verwiesen wird, dahingehend zu überprüfen, ob und in welchem Umfang ihr Regelungsinhalt zur Aussage der Verweisungsnorm paßt ³⁾. Allgemeine Kriterien, wie sie hier für die Abschnittsverweisung selbst gesucht werden, können aus diesen Vorschriften, die nur eine analoge Anwendung anordnen, nicht gewonnen werden.

Es verbleiben noch zwei Gruppen von Vorschriften, die in unterschiedlicher Ausgestaltung auf Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verweisen.

1) Karpen S. 1

2) Hadding, in: Festschr. f. Mühl, S. 250

3) Larenz Methodenlehre S. 244

Einmal handelt es sich um solche Bestimmungen, die auf die Vorschriften über Rechte verweisen, die der Besitzer gegenüber dem Eigentümer wegen Ersatzes seiner Verwendungen hat. Zum anderen wird der Gläubiger in verschiedenen Vorschriften mit seinem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe auf die Vorschriften verwiesen, welche für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer ab Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches gelten.

In beiden Gruppen handelt es sich übereinstimmend um die unmittelbare Anwendung von Vorschriften. Die Pflichten des Schuldners ergeben sich ohne Ähnlichkeitswertung ¹⁾ ebenso wie die Gegenrechte des Gläubigers unmittelbar aus dem Gesetzesabschnitt, auf den verwiesen wird. Somit handelt es sich bei diesen Bestimmungen um unmittelbare Verweisungen auf einen Gesetzesabschnitt. Die weitere Prüfung wird sich auf diese beiden Normengruppen, die später zusammengefaßt werden können, beschränken.

1) vgl. hierzu Hadding, in: Festschr. f. Mühl,
S. 250

Dritte Gruppe

In dieser Gruppe lassen sich die Vorschriften zusammenfassen, die den Verwendungsersatz regeln.

§ 850

Hat jemand, der zur Herausgabe einer entzogenen Sache verpflichtet ist, Verwendungen auf diese Sache gemacht, so stehen ihm gegenüber dem Verletzten die Rechte zu, die dem Besitzer gegen den Eigentümer wegen der erbrachten Verwendungen vom Gesetz eingeräumt worden sind. Diese Verweisung aus dem Recht der unerlaubten Handlungen auf bestimmte Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis wird dahingehend ausgelegt, daß dem Herausgabepflichteten die in §§ 994 - 1003 genannten Ansprüche zustehen.

§ 2185

In dem Gesetzesabschnitt über das Vermächtnis (§§ 2147 ff) findet sich die Vorschrift des § 2185, nach der der mit dem Vermächtnis Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die vermachte und zur Erbschaft gehörende Sache gemachten Verwendungen Ersatz nach den Vorschriften über das Eigentümer-

Besitzer-Verhältnis verlangen kann ¹⁾. Gleiches gilt für Aufwendungen, die der Beschwerte nach dem Erbfall zum Bestreiten von Lasten der Sache gemacht hat. Durch die Bezugnahme auf die §§ 994 - 1003 richten sich die Rechtsfolgen des § 2185 danach, ob es sich um notwendige oder sonstige Verwendungen gehandelt hat, die der Beschwerte entweder gut- oder bösgläubig gemacht hat.

§ 2185 ist als Gegenstück zur Vorschrift § 2184 zu sehen ²⁾, nach der beim Vermächtnis der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer auch die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte sowie das aufgrund des vermachten Rechtes sonstige Erlangte herauszugeben hat.

Hier kann es zu schwierigen zeitlichen Abgrenzungsproblemen kommen. Gemäß § 2185 kann der Beschwerte über § 994 Abs. 1 Satz 1 Ersatz der notwendigen Verwendungen erlangen. Dies gilt jedoch gemäß § 994 Abs. 1 Satz 2 nicht für gewöhnliche Erhaltungskosten während der Zeit, in der dem Beschwerten die Nutzungen verbleiben. Der Beschwerte soll nicht beides erhalten: Ersatz sowohl für Verwendungen

1) Der Beschwerte wird damit wie der zufällige Besitzer einer fremden Sache behandelt, Palandt/Keidel § 2185 Anm. 1

2) MK - Skibbe § 2185 Rdnr. 1

als auch Nutzungen.

Nun gebühren nach § 2184 dem Beschwerten die Früchte bis zum Anfall des Vermächtnisses. Dieser Zeitpunkt kann, wie beim Eintritt einer aufschiebenden Bedingung, mit dem Zeitpunkt des Erbanfalles auseinanderfallen. Der Beschwerte könnte somit gemäß § 2185 für alle nach dem Erbfall gemachten Verwendungen Ersatz verlangen. Zugleich würden ihm bis zum Anfall des Vermächtnisses, wobei dieser Zeitpunkt später liegen kann, die Früchte gebühren ¹⁾. Die Lösung des Problems wird in der Kürzung des Verwendungsersatzanspruches gesehen, die danach vorzunehmen ist, in welchem Zusammenhang Verwendungs- und Nutzungsersatz vor und nach Anfall des Vermächtnisses stehen.

Vierte Gruppe

In einer letzten Gruppe von Vorschriften werden die Folgen einer vom Herausgabeverpflichteten verursachten Verschlechterung der Sache oder der Unmöglichkeit zur Herausgabe bestimmt.

1) MK - Skibbe § 2185 Rdnr. 4

§ 292

Ist ein Schuldner zur Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes verpflichtet und läßt er sich hierüber auf einen Prozeß ein, so bestimmt sich nach § 292 ab Eintritt der Rechtshängigkeit der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, welche für den nichtberechtigten Besitzer nach Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches gegenüber dem Eigentümer gelten. Da sich § 292 auf schuldrechtliche Herausgabeansprüche bezieht, wird in Absatz 1, 2. Halbsatz die Verweisung auf die sachenrechtliche Wirkung der Rechtshängigkeit ¹⁾ nur insoweit ausgesprochen, als sich nicht aus dem Schuldverhältnis oder dem Verzug des Schuldners zugunsten des Gläubigers ein anderes ergibt. Die Verweisung auf die nur für dingliche Ansprüche unmittelbar geltenden §§ 987 ff ist deshalb als Anordnung einer Mindesthaftung anzusehen ²⁾; jedoch mit der Möglichkeit zur schuldrechtlichen

1) Palandt/Heinrichs § 292 Anm. 1

2) Erman/Battes § 292 Rdnr. 1

Erweiterung des Haftungsmaßstabes ¹⁾.

Gemäß §§ 292, 989 haftet der Schuldner unter den dort genannten Voraussetzungen für jedes Verschulden, auch wenn das zugrundeliegende Schuldverhältnis ein geringeres Verschuldenserfordernis enthält ²⁾.

Der Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen (§ 292 Absatz 2) bestimmt sich als Mindesthaftung nach § 987, so daß die nach Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen herauszugeben sind. Für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen ist Ersatz zu leisten. Der Verwendungsersatzanspruch nach § 292 Absatz 2 richtet sich nach §§ 994 Absatz 2, 995, 996 und 1000 - 1003.

§ 347

Besteht ein vertragliches Rücktrittsrecht und wurde es auch ausgeübt, so wird die Rückgewähr der empfangenen Leistungen (§ 346) zur Hauptpflicht

1) Erman/Battes § 292 Rdnr. 1; MK - Walchshöfer § 292 Rdnr. 1; Jauernig/Vollkommer § 292 Anm. 1

2) MK - Walchshöfer § 292 Rdnr. 5

der Vertragsparteien ¹⁾. Das ursprüngliche Schuldverhältnis wird für die Zukunft in ein Abwicklungsverhältnis umgestaltet ²⁾.

Für die Fälle, in denen die Sache überhaupt nicht mehr oder nicht mehr unbeschädigt zurückgegeben werden kann oder wegen der Nutzungen und Verwendungen ein Ausgleich geschaffen werden muß, verweist § 347 auf die ab Rechtshängigkeit geltende, verhältnismäßig

1) vgl. Theorienstreit, ob das Abwicklungsverhältnis nach erfolgtem Rücktritt einen Erlöschens-tatbestand mit anschließendem neuen gesetzlichen Schuldverhältnis bildet (so die früher h.M., vergl. insbesondere Küper S. 24, der im Rücktrittsrecht einmal die Befugnis zur Rechtsvernichtung sieht, soweit das ursprüngliche Schuldverhältnis betroffen ist und zum anderen ein Recht auf Rechtserwerb bejaht, da mit der Vernichtung zugleich ein neues Schuldverhältnis geschaffen werde auf Rückgewähr der zur Zeit des Bestehens des untergegangenen Schuldverhältnisses vollzogenen Leistungen) oder ob es sich hierbei nur um eine Modifikation des ursprünglichen Vertragsverhältnisses handelt, so die neuere Lehre, statt vieler MK - Grunsky Vor § 346, Rdnr. 29 ff

2) h.M., vgl. Emmerich S. 84

strenge ¹⁾ Regelung zum Verhältnis zwischen Eigentümer und nichtberechtigtem Besitzer ²⁾.

Schärfer als der Bereicherungsschuldner und der gutgläubige Besitzer vor Eintritt der Rechtshängigkeit haftet der Rückgewährpflichtige für verschuldete Verschlechterungen (§ 989) und für tatsächlich gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen (§ 987). Der Verwendungsersatzanspruch ist auf die notwendigen Verwendungen beschränkt (§ 994 Absatz 2) ³⁾.

Die gesetzliche Verweisung in § 347 bot sich an wegen der Ähnlichkeit mit der Rechtslage des verklagten Besitzers. Wie dieser, so hat auch beim vertraglichen Rücktrittsrecht jeder der Beteiligten jederzeit mit der Ausübung des

1) Emmerich S. 84

2) Schadensersatzansprüche des Gläubigers wegen Nichterfüllung sind mit dem Rücktritt nicht vereinbar, weil das BGB Rücktritt und Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung als alternative Rechtsbehelfe vorgesehen hat, die nicht kumuliert werden können (Heinrich Stoll AcP 131, 170 ff; Mot. II S. 210 f).

3) Medicus SchR AT § 48 II

Rücktrittsrechtes und deshalb mit seiner Herausgabeverpflichtung zu rechnen und müßte sich auf diese Pflicht zur Rückgewähr einstellen ¹⁾. Daraus erwächst den Beteiligten die Verpflichtung zur sorgfältigen Behandlung der möglicherweise zurückzugebenden Gegenstände ²⁾. Die Verletzung dieser Pflicht bedeutet echtes Verschulden ³⁾. Fehlt es am Verschulden, so ist bei Verschlechterung oder Untergang der Sache kein Schadensersatz zu leisten.

Diese Folge führt zu Unbilligkeiten, wenn die Sache durch zulässigen Gebrauch beim Rücktrittsberechtigten untergegangen ist oder beschädigt wurde oder wenn der Rücktrittsgegner ohne Verschulden den Untergang oder die Verschlechterung der Sache verursacht hat. In beiden Fällen muß jeweils der andere Teil die empfangene Leistung zurückgewähren. Für die eigene erbrachte Leistung erhält er aber keinen Ersatz.

1) Soergel/ R Schmidt § 347 Rdnr. 2

2) Medicus SchR AT § 48 II

3) MK Grunsky § 347 Rdnr. 7

Ähnliche Wertungswidersprüche tauchen beim gesetzlichen Rücktrittsrecht ¹⁾, insbesondere bei der Wandlung (§ 467) auf ²⁾.

Im Gegensatz zum vertraglichen Rücktrittsrecht konnte der Rücktrittsberechtigte beim gesetzlichen Rücktrittsrecht auf die Endgültigkeit seines Erwerbes vertrauen, wenigstens solange er die tatsächlichen Voraussetzungen seines Rücktrittsrechtes nicht gekannt hat ³⁾. Deshalb erscheint

1) vgl. hierzu auch die Ausführungen von Emmerich S. 82 ff zum gesetzlichen Rücktrittsrecht des Gläubigers aufgrund der §§ 325 und 326. Bei diesen Vorschriften handelt es sich im wesentlichen um eine Neuschöpfung des BGB. Eine nähere Ausgestaltung dieses neuen Rechtes ist unterblieben. Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, über § 327 Satz 1 das gesetzliche Rücktrittsrecht dem in §§ 346 ff geregelten vertraglichen Rücktrittsrecht gleichzustellen. Wegen der unterschiedlichen Interessenlage der Parteien bei beiden Rücktrittsrechten war damit die "Überfülle ungelöster Probleme" (Emmerich S. 82) vorgegeben.

2) Schmidt JuS 1979, 632 ff

3) Teichmann Schuldrecht I S. 38

die in § 347 bestimmte Haftung wie diejenige eines Herausgabeverpflichteten nach Rechtshängigkeit als unangemessen hart. Rechtsprechung ¹⁾ und Schrifttum ²⁾ versuchen daher in vielfältiger Weise, die Haftung gemäß §§ 347 und 989 einzuschränken.

Vor dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung vom Rücktrittsgrund soll der Rücktrittsberechtigte nach h.M. ³⁾ nur nach Bereicherungsrecht haften. Zur Begründung beruft sich diese Meinung auf den Grundgedanken des in seinem Anwendungsbereich zu erweiternden § 327 Satz 1, wonach derjenige, der den Rücktritt nicht zu vertreten hat, nur nach Bereicherungsrecht haftet.

Die in der Literatur vordringende Gegenmeinung ⁴⁾

-
- 1) RGZ 116, 377 (380); 130, 119 (123 ff);
OLG Nürnberg MDR 1972, 238; BGHZ 53, 144 (148 f)
 - 2) E Wolf in AcP 153, 97; Fikentscher § 44 III 3;
Larenz SchR AT § 26, 1; Staudinger/Otto § 327
Rdnr. 31 und 36
 - 3) vgl. nur RGZ 130, 123 sowie Staudinger/Otto
§ 347 Rdnr. 26 und Soergel/Schmidt § 347 Rdnr. 2
 - 4) Gläß: Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen
Rücktritt S. 41 ff, 83 ff; Leser S. 116, 138;
Erman/Battes § 327 Rdnr. 2; Flume NJW 1970, 1161;
Weitnauer NJW 1970, 637; MK - Emmerich § 327
Rdnr. 19, 28, 12; Esser/Schmidt SchR Bd I 2 § 28
III 4.1.2.

stützt sich auf die Ansicht des historischen Gesetzgebers, der eine dem Wortlaut entsprechende enge Auslegung des § 327 Satz 2 gewollt habe ¹⁾ und lehnt eine Haftung nur nach Bereicherungsrecht als zu milde ab. Allerdings räumen die Vertreter dieser Meinung ein, daß eine volle Schadensersatzpflicht des Gläubigers unangemessen wäre. Sie wenden daher § 347 an, ohne jedoch die Verweisung auf § 989 zu übernehmen. So gelangen sie zu der als angemessen erachteten Rechtsfolge eines Anspruches auf Wertersatz gemäß § 487 Absatz 3 ²⁾.

Der h.M., die eine Haftung für verschuldete Verschlechterung oder Untergang der herauszugebenden Sache erst ab Kenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes bejaht, ist, trotz nicht zu verkennender dogmatischer Schwierigkeit, der Vorzug zu geben.

-
- 1) Satz 2 des § 327 gilt nach seinem Wortlaut nur für die ganz seltenen Fälle, in denen der Gläubiger aus einem Grunde zurücktreten kann, den der Schuldner nicht zu vertreten hat, vgl. Prot. Bd. I S. 652, 653
- 2) Gläub S. 47 ff; Esser/Schmidt SchR Bd. I 2 § 28 III 4.1.1.; Wieling, JuS 1973, 400 f

Zwar verliert der Berechtigte bei schuldhaft herbeigeführter Verschlechterung oder Unmöglichkeit der Herausgabe gemäß § 351 sein Rücktrittsrecht. Hieraus kann jedoch nicht auf seine Pflicht zum Schadensersatz geschlossen werden. Für § 351 genügt eine Obliegenheitsverletzung, d.h. ein Verschulden gegen sich selbst ¹⁾, das zum Verlust eigener Rechte und Befugnisse führt. Dagegen setzt § 347 echtes Verschulden voraus, für das die Kenntnis von den tatsächlichen Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes notwendig ist ²⁾.

1) Da vor Erklärung des Rücktrittsrechtes der Rücktrittsberechtigte aufgrund seines Eigentumes an sich mit der empfangenen Sache nach Belieben verfahren kann, besteht ein Schuldverhältnis gegenüber dem Rücktrittsgegner zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Es liegt damit keine Verletzung einer schuldrechtlichen Verpflichtung vor, wenn der Rücktrittsberechtigte vor Erklärung des Rücktritts den empfangenen Gegenstand vernichtet, vgl. hierzu RGRK - Ballhaus § 351 Anm. 3; Staudinger/Werner § 351 Anm. 3 und 32. Es können lediglich bestehende Rechte wie das Rücktrittsrecht untergehen.

2) MK - Grunsky § 347 Rdnr. 11

§ 818 Absatz 4

§ 818 Absatz 4 sieht ab Eintritt der Rechtshängigkeit die Haftung des Empfängers nach den allgemeinen Vorschriften vor.

Während sich der normale Anspruch im Bereicherungsrecht aus den §§ 818 Absätze 1, 2 und 4, 819, 820 ergibt, soll die Beschränkung auf die Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung nach § 818 Absatz 3 als Ausnahme nur den "gutgläubigen" Erwerber begünstigen ¹⁾. Den Bereicherungsschuldner nach Rechtshängigkeit trifft hingegen gemäß § 818 Absatz 4 eine dem Zurechnungsgedanken Rechnung tragende Wert- und Schadensersatzhaftung ²⁾.

1) vgl. BGHZ 55, 135; a.A. Canaris JZ 1971, 562, der in den §§ 818 Abs. 4, 819 und 818 Abs. 2 zwei gleichrangig nebeneinander stehende, in ihrem Gerechtigkeitsgehalt sehr unterschiedliche Haftungsprinzipien sieht. Aus den Motiven II, 838, 841 läßt sich jedoch entnehmen, daß ein nach Rechtshängigkeit gegebener Wegfall der Bereicherung die Herausgabeverpflichtung unberührt lassen sollte. Ausgenommen hiervon sollte die durch Zufall eingetretene Unmöglichkeit der Leistungserbringung sein.

2) MK - Lieb § 818 Rdnr. 110

Liegt Verschulden vor, so haftet der Bereicherungsschuldner gemäß §§ 818 Absatz 4, 292, 989, 990 auf Schadensersatz. Für die Nutzungen ergibt sich in Abweichung von § 818 Absatz 1, daß gemäß §§ 292, 987 Ersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen zu leisten ist. Geht die erlangte Sache durch Zufall unter, so kommt nur im Falle des Verzuges eine Haftung des Bereicherungsschuldners in Betracht, §§ 292, 990 Absatz 2, 287 Satz 2. Diese kann jedoch erst mit der Rechtshängigkeit eintreten, so daß § 818 Absatz 4 den frühestmöglichen Zeitpunkt der Verzugshaftung angibt.

§ 819

Ab Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes haftet der Empfänger, wie wenn der Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre (§ 819 Absatz 1). Dabei macht die Entstehungsgeschichte des § 819 deutlich, daß die auf dieser Vorschrift beruhende Bereicherungshaftung von geringerem Umfang sein sollte als die deliktische

Haftung nach den §§ 823 ff ¹⁾.

Voraussetzung der Haftung ist die Kenntnis ²⁾ vom Fehlen des rechtlichen Grundes. Verbreitet wird die zum Vorliegen der Kenntnis iSd § 990 Absatz 1 Satz 2 ergangene Rechtsprechung herangezogen ³⁾.

Strittig ist die Frage, auf wessen Kenntnis abzustellen ist, wenn Geschäftsunfähige oder Minderjährige betroffen sind. Die rechtlichen Schwierigkeiten, die bei der Beantwortung

1) Nach dem ersten Entwurf sollte derjenige, der bereits beim Empfang der Leistung den Mangel kannte, nach dem Recht der unerlaubten Handlung haften, während derjenige, der erst später den Mangel erfuhr, in gleicher Weise haften sollte, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu diesem Zeitpunkt rechtshängig geworden wäre. Der zweite Entwurf und das BGB haben sich dafür entschieden, die Haftung des Empfängers abzuschwächen und ihn in beiden Fällen so haften zu lassen, wie wenn der Anspruch rechtshängig geworden wäre (vgl. Mot. II, S. 840 ff, 849 ff, 853 ff sowie Planck/Siber § 819 Anm. 1 a).

2) vgl. neuestens zur Kenntnisproblematik BGH NJW 1982, 1585

3) zu § 990 vgl. BGHZ 32, 76 (92 ff)

dieser Frage entstehen, beruhen darauf, daß der Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung nur für die Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen anerkannt ist. Dies ergibt sich bereits aus der Stellung der §§ 164, 166 in dem Gesetzesabschnitt "Rechtsgeschäfte". Im Falle des § 819 kann jedoch weder von der "Abgabe" irgendeiner Erklärung noch überhaupt von einem rechtsgeschäftlichen Tatbestand gesprochen werden.

Beim Geschäftsunfähigen soll es gemäß § 166 auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters ankommen ¹⁾, während beim Minderjährigen danach unterschieden wird, ob eine Eingriffs- oder Leistungskondiktion vorliegt ²⁾. Bei der Leistungskondiktion soll es auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters ankommen, während bei der Eingriffskondiktion die Kenntnis des Minderjährigen selbst maßgebend sein

1) Staudinger/Seufert § 819 Rdnr. 3 ff;

Planck/Siber § 819 Anm. II; RG JW 17, 465

2) BGHZ 55, 136; Soergel/Mühl § 819 Rdnr. 7;

Erman/H.P. Westermann § 819 Rdnr. 6; Palandt/
Thomas § 819 Anm. 2 a; Canaris NJW 1964, 1989;
OLG Hamm NJW 1966, 2357

soll, soweit die Voraussetzungen der §§ 822 ff vorliegen ¹⁾.

Der letzteren Auffassung wird u.a. mit dem Argument widersprochen, daß die Gleichstellung von Eingriffskondiktion und Delikt zu vordergründig sei, weil das Deliktsrecht der Wiedergutmachung eines verursachten Schadens diene, während bei der Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen ein Schaden des Bereicherungsgläubigers nicht Voraussetzung sei. Beim Minderjährigen will eine Meinung ²⁾ daher allein auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abstellen. Ob dies auch gilt, wenn das rechtsgrundlose Erlangen zugleich einen Deliktstatbestand erfüllt, wird unterschiedlich beantwortet. Für den BGH ³⁾ findet der Schutzgedanke des Minderjährigenrechtes seine Grenze im Recht der unerlaubten Handlung, so daß

1) BGHZ 55, 135; Canaris JZ 1971, 562; ders. Die Feststellung von Lücken im Gesetz 1964, S. 104 f; Gursky NJW 1969, 2184; a.A. Metzler NJW 1971, 690

2) RG JW 17, 665; Canaris JZ 1971, 562; MK - Lieb § 819 Rdnr. 7

3) BGHZ 55, 135; zustimmend Teichmann JuS 1972, 250; vgl. auch Canaris JZ 1971, 563

das Gericht die §§ 828 ff. anwendet ¹⁾.

Der Grund für die verschärfte Haftung des bösgläubigen Empfängers entfällt, wenn er weiß, daß auch der Leistende das Fehlen des Rechtsgrundes kennt. Auf diesen Fall wendet daher die Rechtsprechung ²⁾ § 819 Absatz 1 nicht an. In gleicher Weise wie nach § 819 Absatz 1 haftet der Empfänger nach § 819 Absatz 2, wenn er mit der Leistungsannahme gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen hat. Da sich § 819 Absatz 2 auf § 817 Satz 1 bezieht, muß der Vorwurf allein den Empfänger treffen, da bei einem beiderseitigen Verstoß eine Kondiktion nach § 817 Satz 2 bereits ausgeschlossen ist.

1) Die Problematik der Haftung bei Schädigungen durch Minderjährige hat Kötz S. 141 ff. übersichtlich dargestellt. Insbesondere bespricht er auch die mitunter entscheidende "spiegelbildliche" Frage, ob dann, wenn der Minderjährige einmal der Geschädigte ist, er sich gemäß § 254 eine Minderung seines Ersatzanspruches gefallen lassen muß.

2) RGZ 137, 171, 179; Soergel/Mühl § 819 Rdnr. 11; Erman/H.P. Westermann § 819 Rdnr. 1

Der Empfänger muß die Rechts- oder Sittenwidrigkeit in sein Bewußtsein aufgenommen haben, da ansonsten die Haftungsverschärfung nicht zu vertreten wäre. Auch ein Vergleich mit § 819 Absatz 1 führt zu dieser Haftungsvoraussetzung.

Für den Umfang der Haftung kann auf die Ausführungen zu § 818 Absatz 4 ¹⁾ verwiesen werden.

§ 820

Für zwei Fälle der Leistungskondiktion, der *condictio ob rem* (§ 820 Absatz 1, Satz 1) sowie der *condictio ob causam finitam* (§ 820 Absatz 1, Satz 2) verschärft § 820 die Haftung des Bereicherungsschuldners ²⁾.

Voraussetzung für beide Alternativen ist die im Zeitpunkt der Leistung bestehende subjektive Ungewißheit beider Beteiligten ³⁾ über den zukünftigen Erfolgseintritt oder den Wegfall des rechtlichen Grundes. In einem solchen Fall konnte der Kondiktionsschuldner von Anbeginn nicht auf die Beständigkeit seines Erwerbes vertrauen ⁴⁾ und war daher nicht schutzwürdig.

1) vgl. oben S. 48 ff

2) Erman/H.P. Westermann § 820 Rdnr. 6

3) MK - Lieb § 820 Rdnr. 1

4) Esser/Weyers § 51 III 2

Die Rechtsfolgen ergeben sich über eine Zwischenverweisung auf die §§ 818 Absatz 4, 292 aus den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, jedoch gemäß § 820 Absatz 2 mit folgenden zwei Erleichterungen:

- für die Nutzungsherausgabe kann sich der Empfänger im Einklang mit § 818 Absatz 1 auf den Wegfall der Bereicherung berufen,
- im Gegensatz zu dem maßgebenden Zeitpunkt für die Ungewißheit des Leistungsempfanges sind Zinsen erst ab dem Zeitpunkt zu entrichten, in welchem der Bereicherungsschuldner erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten oder der Rechtsgrund weggefallen ist.

§ 2023

Ab Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruches bestimmen sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers und seine Rechte auf Verwendungsersatz gemäß § 2023 nach den für den Prozeßbesitzer im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geltenden Vorschriften ¹⁾. Mit der Anwendung dieser Vorschriften wird das Prinzip des Verkehrs- und Vertrauensschutzes zugunsten des ansonsten dem Erbschaftsbesitzerver-

1) Bartholomeyczik/Schlüter § 34 VIII 2;
Lange/Kuchinke § 42 IV 3

hältnis innewohnenden Prinzips der erhöhten Schutzwürdigkeit des Erbschaftsbesitzers ¹⁾ betont. Wer als Erbschaftsbesitzer verklagt wird, muß, ebenso wie der nichtberechtigte Besitzer, damit rechnen, daß er nicht Erbe und Besitzer geworden ist und deshalb die erlangten Erbschaftsgegenstände, die er als fremdes Gut verwaltet, herauszugeben hat ²⁾. § 2023 Absatz 2 ordnet die Haftungsveranschärfung auch gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen an. Als Folge hiervon haftet der Erbschaftsbesitzer für die durch sein Verschulden entstandenen Schäden, die durch die Unmöglichkeit zur Herausgabe verursacht worden sind (§ 989). Er haftet weiter nach § 987 für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen ³⁾. Der Erbschaftsbesitzer kann Ersatz nur für notwendige oder vom Erben genehmigte Verwendungen verlangen (§§ 994 Absatz 2, 683, 684 Satz 2) oder dann, wenn der Erbe noch bereichert ist (§ 684 Satz 1).

§ 2024

Ist der Erbschaftsbesitzer bei Beginn des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, so haftet

1) vgl. Köbl S. 65

2) MK - Jülicher § 2023 Rdnr. 1 und 5

3) Weimar MDR 1976, 728

er wie der gutgläubige Erbschaftsbesitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 2024 Satz 1). Gleiches gilt, wenn der Erbschaftsbesitzer erst nach Besitzbegründung davon Kenntnis erlangt, daß er nicht Erbe ist (§ 2024 Satz 2).

Die verschärfte Haftung gilt auch für den Anspruch auf Wertersatz nach § 2021, wonach der Erbschaftsbesitzer, wenn er zur Herausgabe außerstande ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haftet.

Für diesen schuldrechtlichen Teil des Erbschaftsanspruches schadet im Rahmen des § 2024 bereits gemäß § 990 grobfahrlässige Unkenntnis vom Fehlen des Besitzrechtes bei Besitzerwerb ¹⁾.

Die ansonsten über §§ 2021, 819 erforderliche Kenntnis vom Fehlen des Rechtsgrundes ist für die Anwendung des § 2024 nicht Voraussetzung, weder für den dringlichen noch für den schuldrechtlichen Erbschaftsanspruch. Dadurch wird ein einheitliches Ergebnis gewährleistet ²⁾.

§ 2024 Satz 3 läßt eine weitergehende Verzugshaftung ausdrücklich unberührt.

1) MK - Jülicher § 2024 Rdnr. 2;
Bartholomeyczik/Schlüter § 34 VIII 3

2) Staudinger/Lehmann § 2024 Anm. 3;
Kipp/Coing § 108 II i.V.m. § 106 VII

C. Die Reichweite der Verweisungen

Überblickt man den gesamten Komplex der für die Untersuchung einschlägigen Normen, so springt trotz der Vielgestaltigkeit der Sachverhalte ein allen Tatbeständen gemeinsames Moment in die Augen: Überall handelt es sich um die Abwicklung von Schuldverhältnissen, in deren Verlauf irgendwelche Störungen auftreten.

Der Geschäftsunfähige oder der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte verletzt seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung und haftet deshalb unter weiteren Voraussetzungen nach den Grundsätzen über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen ¹⁾. Ebenso haftet der nichtberechtigte Besitzer oder der Erbschaftsbesitzer, wenn er den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat erlangt hat ²⁾. Zwar handelt es sich bei den §§ 985 f und §§ 2018 f um rein dingliche Herausgabeansprüche ³⁾. Diesen schließen sich jedoch die schuldrechtlichen Nebenansprüche auf Schadensersatz, Nutzungsherausgabe und Erstattung von Verwendungen an ⁴⁾.

1) vgl. § 682

2) vgl. §§ 992 und 2025

3) Kötter S. 17

4) Köbl S. 64

Auch diese Ansprüche haben ihre Wurzeln im dinglichen Eigentumsrecht. Sie entstehen jedoch erst dann, wenn in der Person des Eigentümers oder Besitzers bestimmte Tatsachen wie Verzug, Gutgläubigkeit oder eine unerlaubte Handlung vorliegen ¹⁾. Die Ansprüche nach §§ 987 ff sind somit, mit Ausnahme der §§ 1004 und 1005, schuldrechtlicher Natur ²⁾.

Mit Störungen in einem Schuldverhältnis befassen sich auch die Vorschriften, die auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verweisen.

Ein Herausgabeverpflichteter nach Rechtshängigwerden des Anspruches ³⁾, ein Rückgewährpflichtiger nach Ausübung des Rücktrittsrechtes ⁴⁾, ein ungerechtfertigt Bereicherter nach Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruches ⁵⁾, ein bösgläubiger Erbschaftsbesitzer ⁶⁾, sie alle haften nach den Regeln über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

1) Nach ihrer Entstehung sind diese Nebenansprüche nicht mehr an Eigentum oder Besitz der Sache geknüpft, Kötter S. 17

2) RGZ 71, 424

3) § 292

4) § 347

5) § 818 Absatz 4

6) §§ 2023, 2024

In jedem dieser Fälle ist die ordnungsgemäße Durchführung des ursprünglichen Schuldverhältnisses, beispielsweise die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung oder die Rückabwicklung nach Ausübung des Rücktrittsrechtes, beeinträchtigt worden. Es sind Unregelmäßigkeiten bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses vorgekommen, die nicht in der bloßen Nichterfüllung bestehen ¹⁾. Da das Ziel des Schuldverhältnisses, die ordnungsgemäße Erfüllung, nicht mehr erreichbar ist ²⁾, tritt die Leistungstreuepflicht ³⁾ des Schuldners zurück. Ein System von Nebenleistungs- und Nebenpflichten regelt nunmehr die Folgen der Störung im ursprünglichen Leistungsaustauschverhältnis. Anders ausgedrückt: die ursprüngliche Aufgabe des Schuldverhältnisses ⁴⁾, die Güterbewegung, wandelt sich zur Schutzfunktion über die betroffenen Rechtsgüter ⁵⁾. Wiederherstellungs- und Ausgleichsansprüche treten an die Stelle des ursprünglichen Anspruches auf die Leistungserbringung.

1) Emmerich S. 3

2) Stoll/Felgentraeger S. 159

3) Emmerich S. 160

4) sog. "Verkehrsschuldverhältnis", zum Begriff
vergl. Stoll/Felgentraeger S. 13

5) "Schutzschuldverhältnis", so Stoll/Felgentraeger
S. 13

Zwangsläufig setzen Regelungen über Leistungsstörungen wegen der Vielzahl möglicher Verletzungsarten und -folgen ein ganzes Ausgleichssystem voraus. Wegen dieser Anzahl verschiedener Gründe der Leistungsstörungen ist es für die Frage der Haftung bedeutsam, ob die Störung auf einem Verhalten des Schuldners oder des Gläubigers beruht, ob Verschulden vorliegt oder nicht oder ob ein zufälliges Ereignis den Eintritt des Leistungserfolges verhindert hat ¹⁾. Leistungsstörungsregelungen, wie z.B. die Regeln über Unmöglichkeit (§§ 275, 280, 305, 323, 325) oder Verzug (§§ 286, 293, 326) oder auch die Regeln über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und das Recht der unerlaubten Handlungen, sind daher nur als geschlossenes Regelungssystem, als ein gesamter Gesetzesabschnitt, denkbar ²⁾. Folgerichtig verweisen auch die im Überblick vorgestellten Bestimmungen zur Abwicklung eines gestörten Schuldverhältnisses auf ganze Gesetzesabschnitte, auf die §§ 823 ff und 987 ff.

Einigkeit besteht darüber, daß Regelungen aus diesen Gesetzesabschnitten in die jeweilige Verweisungsnorm übernommen werden. Unklar ist jedoch

1) Stoll/Felgentraeger S. 159 ff

2) Knetsch S. 160; Emmerich S. 161

die Reichweite des Verweisungsumfanges. Nach dem Stand der Meinungen läßt sich weder eine einheitliche Terminologie noch ein durchgängiges Abgrenzungskriterium finden. Die nachstehend angeführten Auszüge aus der Kommentarliteratur mögen dies belegen: Zu § 292 heißt es, daß der Schuldner, dem die Herausgabe unmöglich geworden ist, gemäß § 989 "unter den dort angeführten Voraussetzungen" auf Schadensersatz haftet ¹⁾. In § 347 wird "zur Durchführung des Ausgleichs... auf die für das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ab Rechtshängigkeit geltende Regelung" verwiesen ²⁾ oder die Ersatzpflicht im einzelnen erörtert ³⁾. In § 682 "beschränkt sich die Schadensersatzhaftung des Geschäftsführers auf das Deliktsrecht; hierbei sind die §§ 827 - 829 zu beachten" ⁴⁾. "Es muß der Tatbestand einer unerlaubten Handlung iSd §§ 823 ff vorliegen und die §§ 827 - 829 müssen die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers möglich machen" ⁵⁾. Der Inhalt der

1) MK - Walchshöfer § 292 Rdnr. 5; Erman/Battes § 292 Rdnr. 4 - 6

2) MK - Janßen § 347 Rdnr. 2

3) Erman/H.P. Westermann § 347 Rdnr. 3

4) MK - Seiler § 682 Rdnr. 7

5) Erman/Hauß § 682 Rdnr. 3

Verweisung in § 818 Absatz 4 auf die allgemeinen Vorschriften "ist im einzelnen unklar" ¹⁾.

Die Anwendung des Deliktsrechtes in § 992 bedeutet eine Haftungsverschärfung, da eine Haftung "schon bei leichter Fahrlässigkeit" und "die Zufallshaftung nach § 848" eingreifen ²⁾. "§ 992 verweist nicht nur auf die Folgen, sondern auch auf die Voraussetzungen der §§ 823 ff. Es muß der volle innere und äußere Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegen" ³⁾. Die verschärfte Haftung des Erbschaftsbesitzers nach § 2025 wird bisweilen ausdrücklich als "Rechtsgrundverweisung" auf die §§ 823 ff bezeichnet ⁴⁾. Es erfolgt aber auch hier zumeist die ansonsten übliche Einzelaufzählung der anwendbaren Vorschriften. Der Erbschaftsbesitzer "haftet also nach § 848 ... Verwendungsersatz erhält er nach §§ 850, 994, 996. Die Verjährung tritt in drei Jahren ein" ⁵⁾.

1) MK - Lieb § 818 Rdnr. 112

2) Soergel/Mühl § 992 Rdnr. 1; MK - Medicus § 992 Rdnr. 9, 10

3) Erman/Hefermehl § 992 Rdnr. 4

4) Staudinger/Gursky Rdnr. 5; MK - Jülicher § 2025 Rdnr. 1

5) Soergel/Dieckmann § 2025 Rdnr. 4; Erman/Schlüter § 2025 Rdnr. 4

Diese Aufzählung mag genügen, um die Unsicherheit zu belegen, die mit der Feststellung der Reichweite der Verweisungen verbunden ist. Es fehlt an durchgängigen Kriterien, die einer allgemeinen Betrachtung zugänglich sind.

Die bisherige unzulängliche Argumentation, die zu der jeweiligen Verweisungsnorm die Problematik des unklaren Verweisungsumfanges im einzelnen vor Augen geführt hat, ist aufzugeben. Die einzelnen Normen müssen im Zusammenhang auf Gemeinsamkeiten hin untersucht werden. Nur eine solche allgemeinen Erwägungen zugängliche Problemsicht kann im Ergebnis zu allgemein gültigen Einordnungskriterien führen und damit dem Anspruch der Gesetzessystematik genügen.

1. Die Kriterien der Auslegung

Will man verschiedene Normen miteinander vergleichen, um vorhandene gesetzgeberisch gewollte Gemeinsamkeiten aufzuspüren, dann hat eine solche

Untersuchung, wie jede Auslegung ¹⁾ eines Textes ²⁾, mit dem Wortsinn zu beginnen ³⁾. Allerdings, und das hat man sich an dieser Stelle bewußt zu machen, bietet ein einheitlicher Sprachgebrauch im Gesetz noch keine Gewähr dafür, daß ein gleichlautender Ausdruck an jeder Stelle des Gesetzes in demselben Sinne zu verstehen ist ⁴⁾. Es wird jedoch eine dahingehende Vermutung begründet, die durch weitere Auslegungskriterien, insbesondere solche gesetzes-systematischer Art. gestützt werden kann.

1) Die Notwendigkeit, Gesetze auszulegen, um zur Rechtserkenntnis zu gelangen, ergibt sich zwangsläufig aus dem Charakter der Norm als genereller Regelung für eine Vielzahl von Fällen und einen nicht absehbaren Zeitraum (vgl. Joachim Cornelius, Gesetzesauslegung und verfassungsmäßige Ordnung, Diss. Köln 1968)

2) Larenz Methodenlehre S. 301

3) Der allgemeine Sprachgebrauch hat als "Ausgangspunkt und Wegweiser" zu dienen, so Canaris: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 1

4) vgl. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§§ 1821 ff), die, wie sich aus § 1829 ergibt, entgegen § 184 auch die im voraus erteilte Zustimmung umfaßt (vgl. Larenz SchR I § 15 I a und § 25 I b)

a. Der Wortsinn

Die Haftung des Betroffenen wird in den Vorschriften, die auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen verweisen, übereinstimmend dahingehend formuliert, daß jener haftet oder verantwortlich ist "nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen".

Auch in den auf die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verweisenden Bestimmungen wird die Bezugnahme fast durchgängig mit demselben Wortlaut ausgedrückt: "Der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich" ab einem jeweils angegebenen Zeitpunkt "nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches an gelten".

Der Wortlaut der Verweisungsnormen ist eindeutig. Die in Bezug genommenen Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und das Recht der unerlaubten Handlungen werden im Wege unmittelbarer

und nicht nur sinngemäßer Anwendung selbst Bestandteil der verweisenden Vorschriften ¹⁾.

Bereits bei der Darstellung der für die Untersuchung in Betracht kommenden Normen ²⁾ wurde darauf hingewiesen, daß Verweisungsnormen, die lediglich eine entsprechende Anwendung vorsehen, nicht dazu geeignet sind, gemeinsame Einordnungskriterien sichtbar werden zu lassen. Die entsprechende Anwendung bedeutet, daß stets im einzelnen zu fragen ist, ob die Gefahr unsachgemäßer Gleichsetzung besteht oder ob die zu regelnden Lebensverhältnisse eine Differenzierung gebieten ³⁾.

Die in Bezug genommenen Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und das Recht der unerlaubten Handlungen sind unmittelbar anzuwenden, so daß für eine am Einzelfall orientierte Anpassung kein Raum ist. Dies bedeutet zugleich, daß die

1) vgl. nur Hadding, in Festschr. f. Mühl S. 250

2) vgl. oben S. 32 ff

3) Larenz Methodenlehre S. 244; vgl. auch Hadding, in Festschr. f. Mühl S. 250, der im Zusammenhang mit einer sinngemäßen Anwendung von einer hierdurch erzeugten Unsicherheit bei der gesetzgeberischen Technik der Verweisung spricht.

später noch zu bestimmenden Einordnungskriterien des Umfanges von Verweisungen lückenlos auf Systemstimmigkeit bedacht sein müssen. Für eine individuelle Korrektur ist bei der unmittelbaren Anwendung keine Möglichkeit gegeben.

b. Die Systematik des Gesetzes ¹⁾

Das Gesetz verwendet in den wiedergegebenen Verweisungsvorschriften durchgängig denselben Wortlaut.

1) Mit dem Gebot "systematischer Auslegung" gibt die juristische Methodenlehre zu erkennen, daß sie vom grundsätzlichen "Bestehen der Einheit des Rechts" ausgeht (vgl. Canaris: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 14, sowie Coing: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, S. 28: "Letzten Endes ist das Rechtssystem der Versuch, das Ganze der Gerechtigkeit im Hinblick auf eine bestimmte Form des gesellschaftlichen Lebens in einer Summe rationaler Prinzipien zu erfassen. Daß aber eine vernünftige, dem Denken erfaßbare Struktur die geistige und materielle Welt beherrsche, ist die unaufgebbare Grundhypothese aller Wissenschaft")

Daraus ist einmal ersichtlich, daß der Gesetzgeber diese Normen sämtlich in einem Zusammenhang gesehen und geregelt hat.

Zum anderen ergibt sich, daß durch die gleichartige Wortwahl das Gemeinsame und Typische der Vorschriften deutlich gemacht werden sollte ¹⁾. Damit ist die systematische Funktion der Verweisung angesprochen ²⁾.

Wohl kaum ein Rechtssatz erhält seine Bedeutung ausschließlich von seiner grammatikalischen Form. Sie kann immer nur ein Umstand unter mehreren sein, aus denen sich das Verständnis der Norm ergibt. Umfassend gedeutet werden kann ein Rechtssatz nur, wenn sich der Blick auch auf den besonderen Zusam-

1) Sauer S. 167 und Canaris: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 16, der von einem Zusammenhang mit einer einheitlichen Sachproblematik spricht

2) vgl. Noll S. 230, der allerdings ein klares Verweisungsprinzip mit der nicht ganz überzeugenden Argumentation ablehnt, daß nur in einem vollständig geschlossenen Rechtssystem eine konsequente Verweisungstechnik möglich sei.

menhang richtet, in dem dieser Satz steht ¹⁾. Man kann hier von einem System ²⁾ sprechen, in dem die jeweils einzelne Norm dem übergeordneten Ganzen, dem Gesetz, zugeordnet wird ³⁾.

Weisen nun einzelne Bestimmungen zu unterschiedlichen Einzelfragen denselben Wortlaut auf, wie dies bei den genannten Verweisungsvorschriften der Fall ist, dann ist ein solches Vorgehen in einem System, das den Gesetzen der Logik folgt, nur damit zu erklären, daß hinter den einzelnen

-
- 1) vgl. Somlo S. 181, der dies anschaulich für alle Arten von Sätzen beschreibt.
 - 2) Die Anerkennung eines solchen Systems setzt voraus, daß man die wertungsmäßige Folgerichtigkeit und innere Einheit der Rechtsordnung bejaht (vgl. hierzu Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 214 sowie Flume AT Bd. 2, S. 295 ff)
 - 3) Sauer S. 172; Karpen S. 12

Vorschriften ein gemeinsamer Rechtsgedanke steht ¹⁾. Dieser gemeinsame Rechtsgedanke kann bei einem Gesetzgeber, der auf eine genaue Terminologie bedacht war ²⁾, nur in einer einheitlichen Interpretation des Verweisungsumfanges aller genannten Vorschriften bestehen. Ganz deutlich wurde das vom Reichsgericht ausgesprochen: "Den nämlichen mehrmals wiederkehrenden Ausdruck von ersichtlich fachgemäßer Bedeutung innerhalb desselben Gesetzes in verschiedenem Sinne auszulegen, ist nur aus ganz besonderen Gründen tunlich" ³⁾. Jede andere Auslegung müßte zu nicht verständlichen Widersprüchen im Handeln des Gesetzgebers führen.

-
- 1) vgl. Baumgarten S. 32 ff (insbes. S. 34), der einer umfassenden Lebensordnung wie der Rechtsordnung zwingend einen systematischen Aufbau zuweist.
Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen von Schreiber S. 1 ff, der auf ein stärkeres Bewußtmachen der Methoden drängt, mit denen man von den Rechtsvorschriften zu den Entscheidungen gelangt. Nur eine Rechtsfindung, die sich an den Gesetzen der Logik orientiere, sei in der Lage, vorhandene Lücken im Gesetz zu füllen und eine unnötige Problematik zu vermeiden.
- 2) Bartholomeyczik S. 16 ff
- 3) RGZ 153, 1 (20)

Zumindest hätte jedoch derjenige, der eine einzelne Verweisungsnorm ausnahmsweise im Sinne eines abweichenden Verweisungsumfanges interpretiert, sozusagen die Beweislast für die Gültigkeit der Ausnahme zu tragen.

2. Die mangelnde Brauchbarkeit der Begriffe "Rechtsgrundverweisung" und "Rechtsfolgenverweisung" für die Abschnittsverweisung

Wenn der Wortlaut und die Erwägungen zur Gesetzes-systematik für einen einheitlichen Verweisungsumfang aller genannten Bestimmungen sprechen, ist nunmehr die Frage nach der Reichweite der Verweisungen zu stellen. Hier gibt es Einordnungsversuche, die an die Qualität der verweisenden Rechts-sätze als unvollständige Rechtsnormen anknüpfen ¹⁾. Während bei einem vollständigen Rechtssatz einem generell umschriebenen Sachverhalt, dem Tatbestand,

1) Larenz Methodenlehre S. 239 f

eine ebenso generell umschriebene Rechtsfolge ¹⁾ zugeordnet wird ²⁾ und damit dieser Rechtssatz aus sich selbst heraus verständlich ist, erlangen unvollständige Rechtssätze ihre Rechtsfolgen begründende Kraft erst in Verbindung mit anderen Rechtsnormen.

Eine Verweisungsvorschrift allein betrachtet, ohne die zugehörige Zielnorm, kann keinen eigenständigen Regelungszweck verfolgen.

Es fehlt an einer hinreichenden Tatbestands- und Rechtsfolgenzuordnung ³⁾. Entweder weist der Tatbestand Lücken auf, oder die Rechtsfolgenregelung ist unvollständig. Dieser Mangel wird dadurch beseitigt, daß aus der Zielnorm ergänzende Tatbestandsvoraussetzungen oder Rechtsfolgenregelungen in die Verweisungsnorm übernommen werden. An diesen Umstand knüpft die herkömmliche Unter-

1) Als "Volitivvorstellung der normsetzenden Gewalt enthält die Rechtsfolge die Forderung nach einem äußeren Verhalten. Sie ist mithin Gebot oder Verbot (so Isay: Rechtsnorm und Entscheidung, S. 11)

2) Meier-Rudolph/Wörten S. 451

3) vgl. hierzu instruktiv Larenz, Methodenlehre, S. 243 f

scheidung zum Verweisungsumfang an, wenn sie die Verweisungen unterteilt in Tatbestands- oder Rechtsgrundverweisungen einerseits und Rechtsfolgenverweisungen andererseits.

a. Tatbestandsverweisung

Eine Norm kann, wenn sie auf eine andere Vorschrift verweist, damit zum Ausdruck bringen, daß neben ihrem eigenen Tatbestand auch sämtliche Tatbestandsmerkmale derjenigen Norm, auf die verwiesen wird, erfüllt sein müssen. Das führt dazu, daß Voraussetzungen und Wirkungen der Verweisungsbestimmung und damit die Anforderungen an die Rechtsfolgenbegründung erhöht werden. Für § 951, den die h.M. ¹⁾ als Rechtsgrundverweisung ansieht, bedeutet dies zum Beispiel, daß neben dem Tatbestand des § 951 Absatz 1 Satz 1 alle in § 812 Absatz 1 aufgeführten Tatbestandsvoraussetzungen

1) RGZ 130, 310; BGH LM Nr. 14 zu § 812; Palandt/Bassenge § 951 Anm. 1; Erman/Hefermehl § 951 Rdnr. 3; Baur § 53 c I; Berg in AcP 160, 506; a.A. Hadding, in Festschr. f. Mühl, S. 260 ff m. Nachw.; Tobias S. 455.

erfüllt sein müssen, um den vorgesehenen Anspruch auf Vergütung in Geld zu begründen.

Wird eine Vorschrift als Rechtsgrundverweisung eingeordnet, so ist sie in ihrer rechtlichen Qualität als Anspruchsgrundlage notwendigerweise immer unvollständig ¹⁾. Sie enthält eben gerade nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen, die für das Eingreifen der angeordneten Rechtsfolge erforderlich sind.

b. Rechtsfolgenverweisung

Hingegen enthalten verweisende Vorschriften, die als Rechtsfolgenverweisungen ausgelegt werden, einen selbständigen anspruchsbegründenden Tatbestand. Nur die sog. Rechtsfolgen, z.B. Inhalt und Umfang eines Anspruches, werden aus der Norm entnommen, auf die verwiesen wird ²⁾. Dabei kann es auch vorkommen, daß die Verweisungsnorm schon selbst Regelungen zur Rechtsfolge enthält. Für die Normen beispielsweise, die auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung

1) Berg AcP 160, 506

2) Baur § 53 c I

verweisen und die von der h.M. als Rechtsfolgenverweisungen eingeordnet werden, umfaßt die Reichweite der Verweisung, sofern nicht bereits die verweisende Norm Inhalt und Umfang der Ausgleichspflicht bestimmt, zunächst die gegenständliche Herausgabe des Erlangten (§ 812 Absatz 1 Satz 1). Von besonderer Bedeutung sind dann jedoch die ebenfalls für anwendbar erklärten §§ 818 - 820, die im einzelnen den Inhalt und Umfang der Pflichten des Bereicherungsschuldners regeln.

c. Der Ursprung der Begriffe Rechtsgrundverweisung und Rechtsfolgenverweisung

Sucht man bei Verweisungen auf ganze Gesetzesabschnitte (§§ 812 ff, 823 ff, 987 ff) nach herkömmlichen Abgrenzungskriterien für den jeweiligen Verweisungsumfang, dann fällt auf, daß die Begriffe Rechtsgrundverweisung und Rechtsfolgenverweisung zumeist mit dem Bereicherungsrecht verknüpft werden. Durchgängig werden die einzelnen Normen, die auf die §§ 812 ff verweisen, bislang in Tatbestands- und Rechtsfolgenverweisungen eingeteilt. Bei den übrigen Verweisungen

auf Gesetzesabschnitte werden diese Begriffe, bis auf vereinzelte Ausnahmen ¹⁾, gar nicht gebraucht. Die Vermutung liegt nahe, daß die Unterscheidung des Verweisungsumfanges nach Rechtsgrund oder Rechtsfolge der Zielnorm speziell für die Verweisungen auf die §§ 812 ff entwickelt worden ist. Sollte dies der Fall sein, so wäre bereits aus diesem Grunde fraglich, ob die herkömmliche Unterscheidung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisungen einer Verallgemeinerung auf sämtliche Verweisungen auf Gesetzesabschnitte zugänglich ist ²⁾. Es könnte sich des weiteren zeigen, daß die gewählte Terminologie, die sich an den Bestandteilen einer einzelnen Norm, nämlich Tatbestand und Rechtsfolge, orientiert, unzulänglich ist, wenn es im Rahmen einer Abschnitts-

1) vgl. Palandt/Thomas Anm. 1 zu § 682, wo das Wort "Rechtsgrundverweisung" nicht gebraucht, sondern nur gesagt wird, die Verweisung auf das Recht der unerlaubten Handlungen impliziere, daß "das Handeln des Geschäftsführers einen Tatbestand der §§ 823 ff verwirklicht".

2) Denn die Abstraktion zu einer, sämtliche Begriffe umfassenden, rechtlichen Ordnung setzt ein Urteil über den Zusammenhang, "das Typische" aller einzelnen Begriffe voraus (vgl. Sauer S. 167).

verweisung weitere Verweisungsgegenstände gibt, die von der herkömmlichen Einteilung bisher nicht erfaßt worden sind ¹⁾.

aa. Der Begriff des Rechtsgrundes

Vom Gesetz angeordnete Rechtsfolgen können auf zwei großen Verursachungsgruppen beruhen:

- den menschlichen Handlungen und
- Tatbeständen anderer Art.

Die letzteren, nicht durch menschliche Willens-tätigkeit erzeugten Tatbestände sind z.B. in der Regel Geburt oder Tod, aber auch Untergang einer Sache oder die zufällige Vermischung. Für diese Fälle besagt der Ausdruck "Rechtsgrund" zunächst einmal, daß irgendein Umstand vorhanden sein muß, der den Grund für die Existenz eines Rechtes angibt ²⁾. Ein solcher Umstand kann immer nur eine

-
- 1) Eine solche Lückenhaftigkeit bedingt stets eine zweifelhafte Begründung, die der Rechtssicherheit nicht dient (vgl. Schreiber S. 1 ff)
 - 2) vgl. Klingmüller S. 2, der sich in seiner Abhandlung über Herleitung und Anwendung des Rechtsgrundes in äußerst vielgestaltiger Problemschau mit diesem Rechtsbegriff auseinandersetzt.

Tatsache sein, weil die Existenz von Rechten, ihre Entstehung und ihr Untergang, nur deshalb möglich ist, weil bestimmte Tatsachen vorhanden sind ¹⁾. Man kann insoweit von einem Rechtsgrund im objektiven Sinn sprechen ²⁾.

Die andere, Rechtsfolgen verursachende Gruppe ist die der rechtlichen Willensäußerungen von Menschen. Hierzu gehören Rechtsgeschäfte, einzelne Willenserklärungen und auch Delikte. Der Willensäußerung wird unterstellt, daß ihr ein unmittelbar einwirkendes Motiv zugrundeliegt, das den Grund für die Handlung abgibt. Insoweit kann man von einem subjektiven Rechtsgrund sprechen. Dieser subjektive Rechtsgrund wird im einzelnen unterschiedlich definiert ³⁾:

als Beziehung auf eine Vermögensänderung,
als juristische Absicht eines Geschäfts,
als Rückbeziehung auf eine juristische Funktion der Vermögensübertragung oder als Beziehung auf die Begründung, Lösung und Sicherung eines Rechtsverhältnisses.

1) vgl. hierzu Kiesewetter Logik I, S. 16, zitiert bei Schopenhauer: "Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde", § 13: "Ursache betrifft wirkliche Dinge, logischer Grund nur Vorstellungen".

2) Klingmüller S. 2

3) vgl. die Zusammenstellung bei Klingmüller S. 8 ff

Faßt man alle Definitionen zusammen, so ergibt sich gleichwohl, daß stets nur eine andere Umschreibung für die gewollte Wechselbeziehung zwischen Versprechen und Leistung des Gegners vorliegt.

Motiv der Willensäußerung oder subjektiver Rechtsgrund für das Handeln ist der Wunsch, einen Gegenvorteil zu erlangen. Damit ergibt sich folgendes Stufenverhältnis:

Der subjektive Rechtsgrund als bestimmende Vernunft ist causa für die Willensäußerung. Diese Äußerung als reale Tatsache wiederum ist objektiver Rechtsgrund für die eintretende Rechtsfolge.

Die Schwierigkeiten, die aus der Doppelbedeutung des Wortes "Rechtsgrund" herrühren mußten, sind deutlich geworden bei den Beratungen der zweiten Kommission. Man empfand den zweideutigen Wortlaut bewußt als Übelstand und stellte deshalb den Antrag, den Mangel des Rechtsgrundes als Mangel des bezweckten Erfolges zu bezeichnen ¹⁾. Diese

1) vgl. Prot II, S. 2955

Anregung fand jedoch keinen Niederschlag im Gesetz ¹⁾.

Festzuhalten bleibt, daß der Begriff "Rechtsgrund" folgende doppelte Bedeutung enthält:

- 1) als objektiver Rechtsgrund ist er ein äußerer gesetzlich normierter Tatbestand, an den das Gesetz bestimmte Rechtsfolgen knüpft ²⁾,
- 2) als subjektiver rechtlicher Grund ist er der innere psychologische Vorgang, das Motiv ³⁾.

-
- 1) Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, daß den Parteien nicht immer notwendig an einem rechtlichen, sondern oftmals nur an einem tatsächlichen wirtschaftlichen Erfolg gelegen sei und daß deshalb die vorgeschlagene Formulierung die Spannbreite der möglichen Verhältnisse nicht erschöpfe, vgl. Prot. II, S. 2955
 - 2) Klingmüller S. 116, spricht von der Anwendung des logischen Gesetzes von Grund und Folge.
 - 3) Klingmüller S. 116, nennt dies Anwendung des Naturgesetzes von Ursache und Wirkung menschlichen Handelns.

Einen einheitlich faßbaren Begriff des Rechtsgrundes gibt es nicht ¹⁾. Die Bezeichnung "Rechtsgrundverweisung", die nicht nach subjektiven und objektiven Kriterien unterscheidet, ist damit notwendigerweise mit einer ungenauen Terminologie belastet, die bei der Problemlösung zu Schwierigkeiten führen muß. Dies wird ganz deutlich im Bereicherungsrecht. Bereicherungsklagen haben zum Ziel, einen Vermögenserwerb rückgängig zu machen, der sich infolge eines Erwerbstatbestandes als objektiven Rechtsgrundes vollzogen hat, der aber des Rechts zum Behaltendürfen als subjektiven Rechtsgrundes entbehrt.

Es wurde bereits darauf hingewiesen ²⁾, daß die Begriffe Rechtsgrundverweisung und Rechtsfolgenverweisung fast ausschließlich im Zusammenhang

1) Nur wegen dieser Unsicherheiten konnte es zu Definitionen kommen wie derjenigen von Locher, AcP 121, S. 35, die letztlich nichts anderes enthält als die Zurückverweisung auf das Gesuchte: "Rechtlicher Grund ist die Bejahung des Vorliegens eines Tatbestandes, der in den Augen der Rechtsordnung ein zureichender Grund für die Rechtsfolge der dauernden Vermögensverschiebung ist".

2) siehe oben S. 76

mit den Verweisungen auf die §§ 812 ff gebraucht werden. Hier gibt es eine übereinstimmende Terminologie:

Zur Bereicherungsherausgabe ist jemand nur verpflichtet, wenn er etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat ¹⁾. Verweisungen, mit denen ausgedrückt wird, daß die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 812 ff, insbesondere das Fehlen des rechtlichen Grundes, vorliegen müssen, werden hier als "Rechtsgrundverweisungen" bezeichnet.

Sollte sich etwa der Begriff "Rechtsgrundverweisung", der heute zumeist als Verweisung auf alle Tatbestandsvoraussetzungen (daher auch Tatbestandsverweisung genannt) angesehen wird, ursprünglich nur auf das Tatbestandsmerkmal "Fehlen des rechtlichen Grundes" bezogen haben?

Wäre dies der Fall, so hätte anfänglich der Begriff "Rechtsgrundverweisung" einen sehr viel engeren Anwendungsbereich aufgewiesen als ihm heute beigelegt wird. Dieser Umstand könnte Folgen zeitigen,

1) Dabei ist Grund für die Mißbilligung des Gewinns auf fremde Kosten, daß gegen den Schutz fremder Interessen verstoßen worden ist (so Wilburg: Die Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung, S. 15)

wenn man heute an der herkömmlichen Abgrenzung des Verweisungsumfanges nach dem "Rechtsgrund", zumindest terminologisch, festhält und sie für alle übrigen Verweisungen auf Gesetzesabschnitte anwenden will.

Die offenbar bestehende Abhängigkeit der Begriffe "Rechtsgrundverweisung" und "Fehlen des rechtlichen Grundes" in § 812 Absatz 1 voneinander läßt sich am ehesten anhand der Rechtsprechung nachvollziehen, die zu Streitfragen in diesem Problemkreis ergangen ist. Besonders geeignet erscheinen hierfür die zu § 951, der wohl umstrittensten Verweisungsnorm auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, geäußerten Motive des Gesetzgebers und die ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen.

bb. § 951 und der Umfang der angeblichen
"Rechtsgrundverweisung"

Während bei der überwiegenden Anzahl der Verweisungen auf die §§ 812 ff unstreitig ist, daß es sich um Rechtsfolgenverweisungen handelt ¹⁾, vertritt die

1) vgl. S. 75

h.M. ¹⁾ für § 951 die Auffassung, daß es sich bei dieser Vorschrift, trotz des insoweit übereinstimmenden Wortlautes mit anderen Verweisungsnormen, um eine Rechtsgrundverweisung handelt. In konsequenter Fortführung sieht diese Meinung in § 951 einen Unterfall der Eingriffskondiktion, weil der Vermögensausgleich erlangter Vorteile aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 946 ff geregelt werde. Wird die Verbindung gleichzeitig mit Willen des Verwendenden vorgenommen, so liegt eine Leistung vor, die die Anwendung des § 951 ausschließt. Für diesen Fall verbleibt es

1) Enneccerus/Wolff/Raiser § 74 I 1 S. 273 ff;
Berg AcP 160, S. 505 (506); Westermann § 54, 1;
Baur § 53 c II; Baur/Wolf JuS 1966, 394 mit
Hinweisen auf die Mot. III, S. 362; Erman/Hefermehl § 951 Rdnr. 3; Palandt/Degenhart § 951 1 a;
Soergel/Mühl § 951 Rdnr. 1; RGZ 130, 310;
BGH LM § 812 Nr. 14 sowie BGHZ 12, 236; 40, 276;
41, 157 (163); a.A. Hadding, in: Festschr. f.
Mühl S. 260; Tobias S. 455; Imlau NJW 1964,
1999; Sturm JZ 1956, 361 (362); RGZ 81, 204;
139, 17, die alle darauf hinweisen, daß § 951
selbst Angaben über die Voraussetzungen des
Anspruches sowie über die Personen von Gläubiger und Schuldner trifft.

bei der allgemeinen Leistungskondiktion nach
§ 812 Absatz 1 ¹⁾.

In den Motiven ²⁾ wird zum Zweck des § 897 (= § 951)
ausgeführt, daß es an einer einheitlichen Sache,
die durch Verbindung oder Verarbeitung entsteht,
auch nur ein einheitliches Recht geben soll ³⁾.
Grundsätzlich sei zwar dann, wenn, wie im Falle der
§§ 946 ff, eine Rechtsnorm einen Rechtsverlust
bestimme, dieser als auf einem rechtlichen Grunde
beruhend anzusehen ⁴⁾. Für die §§ 946 ff sollte
dies jedoch aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher
Regelung nicht gelten.

1) vgl. aber Imlau NJW 1964, 1999 ff, der eine
Selbständigkeit der Norm bejaht und der h.M.
vorwirft, ihre ständige Wiederholung lege gerade
den Verdacht nahe, daß sie keineswegs so selbst-
verständlich sei, wie immer wieder ohne nähere
Begründung vorgetragen werde.

2) III, S. 362

3) vgl. weiter zur Entstehungsgeschichte Haas
AcP 176, 19; ders. Verwendungsersatzansprüche
S. 51, wo er aus gesetzgeberischer Sicht das
Problem der aufgedrängten Bereicherung im Rahmen
der Verbindung behandelt.

4) Westermann § 54 1; Tobias AcP 94, 454

Trotz der kraft Gesetzes eintretenden Rechtsänderung besteht gemäß § 951 für den Bereicherten kein Erwerbsgrund gegenüber dem Entreicherten für die Vorteilsverschiebung ¹⁾. Fehlt aber der Erwerbsgrund, der als rechtliches Verhältnis angesehen werden kann mit dem Inhalt, daß eine Herausgabepflicht ausgeschlossen ist ²⁾, dann entsteht der Herausgabeanspruch. In den Motiven ³⁾ heißt es hierzu wörtlich:

"Es ist deshalb erforderlich, vorzuschlagen, daß die Bereicherung, welche in Folge der kraft Gesetzes eintretenden Rechtsänderung eintritt, als nicht auf einem rechtlichen Grunde beruhend zu gelten hat."

Probleme mit der Anwendbarkeit des § 951 iVm §§ 812 ff tauchten auf, wenn an dem zur Rechtsänderung führenden Vorgang mehrere Personen beteiligt waren. Das waren zum Beispiel die Fälle, in denen ein Handwerker aufgrund eines Vertrages

1) Larenz SchR BT § 62; Grasmann S. 168; Diderichs S. 71, 72; Berg AcP 160, 506 (gegen Sturm JZ 1956, 362); BGHZ 40, 272

2) E. Wolf SchR BT § 19 III e; J. Wolf, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, S. 177

3) III, 362

mit dem Bauunternehmer fremdes Baumaterial zugunsten eines Hauseigentümers eingebaut hatte. Dann mußte die stets strittige und schwierige Frage entschieden werden, zwischen welchen Beteiligten eine Eingriffskondiktion möglich sein sollte oder ob nur diejenigen Beteiligten etwas voneinander sollten fordern können, die in einem Leistungsverhältnis zueinander stehen ¹⁾. Hierzu hat der BGH ²⁾ unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeführt, daß in den Fällen, in denen der Leistung und dem Empfang verschiedene Kausalverhältnisse zu einer dritten Person zugrunde liegen, ein Bereicherungsanspruch nur dann gegeben ist, wenn sowohl die Leistung als auch der Empfang grundlos sind. Der BGH ³⁾ fährt sodann fort, auch aus der gesetzlichen Vorschrift des § 951 Absatz 1 Satz 1 könne im konkreten Fall ein Klageanspruch nicht hergeleitet werden, denn auch diese Vorschrift setze, wie

1) vgl. Lent/Schwab § 36 II 2; Hadding: Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, S. 6 ff, der wegen der bisher schon erheblichen Schwierigkeiten fordert, die Lösung dieser Fälle neu zu durchdenken.

2) BGH LM Nr. 14 zu § 812 = BB 1952, 903

3) vgl. LM Nr. 14 zu § 812 = BB 1952, 903

der allgemeine Bereicherungsanspruch nach § 812 Absatz 1, eine Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund voraus.

Ähnlich ¹⁾ argumentiert der BGH in einem weiteren Urteil ²⁾, wo ausgeführt wird, daß es für die Anwendbarkeit des § 951 entscheidend auf den Rechtsgrund ankomme, durch den der bisherige Eigentümer veranlaßt wird, die Verbindung im Sinne des § 946 und damit den Untergang des Eigentums zuzulassen. In seinem Urteil vom 11. Januar 1971 ³⁾ spricht der BGH dann ausdrücklich von einer "Rechtsgrundverweisung", da die Verweisung in § 951 auf die §§ 812 ff nicht nur für den Umfang, sondern auch für den Grund des Anspruchs gelte. Es sei erforderlich, daß die allgemeinen Voraussetzungen ⁴⁾ eines

1) vgl. hierzu auch RGZ 130, 310 ff; RG JW 1912, 691; BGHZ 35, 359; 40, 276

2) BGH NJW 1954, 793, 794

3) BGHZ 55, 176 ff (sog. "Jungbullenfall")

4) Ohne die Frage nach der Zweckmäßigkeit einer zusammenfassenden Behandlung von Leistungskondiktion und Kondiktion wegen Bereicherung in sonstiger Weise, wie sie der BGH hier unterstellt, weiter vertiefen zu wollen, soll doch festgehalten werden, daß eben diese gemeinsame Betrachtungsweise "bis heute Hauptanlaß für mannigfache Zweifelsfragen an den systematischen Grundlagen des Bereicherungsrechtes ist" (so Koppensteiner/Kramer S. 18)

Bereicherungsanspruches vorlägen, insbesondere müsse der Beklagte etwas ohne rechtlichen Grund erlangt haben.

Die Terminologie des BGH erstaunt. Weshalb spricht er von einer "Rechtsgrund"-Verweisung, wenn er den gesamten Tatbestand in den Verweisungsumfang aufgenommen wissen möchte? ¹⁾ Näher hätte dann doch die Bezeichnung "Tatbestands"-Verweisung gelegen. Die gewählte Terminologie ist nur so zu erklären, daß der BGH glaubte, in bestimmten Fällen der Anwendung des § 951 iVm §§ 812 ff das Tatbestandsmerkmal "Fehlen eines rechtlichen Grundes" prüfen zu müssen. Für ihn war die Frage zu beantworten, ob § 951 auch dann anwendbar ist, wenn der Verbindung oder Verarbeitung eine Leistung im Verhältnis zwischen den beteiligten Personen zugrundeliegt.

Um die hier zu bewältigende Problematik verstehen zu können, bedarf es eines Blickes auf die Eigenarten der angesprochenen Rechtsfälle ²⁾.

1) vgl. zum Begriff "causa" auch E. Wolf SchR BT S. 457 FN 65, wo er ausführt, das Wort könne sprachlich u. a. in der Bedeutung von "Grund", "Ursache", "Ursprung" oder "Schuld" gebraucht werden. Den Gegensatz hierzu bestimmt er als "Folge" oder "Wirkung".

2) Die Argumentation muß sich hier auf einen kurzen, notwendigerweise unvollständigen Abriß beschränken, um nicht den Schwerpunkt der Untersuchung zu verzeichnen.

Es handelt sich um eine Gruppe von Kondiktionsansprüchen im Dreiecksverhältnis ¹⁾, die stets in der Diskussion erhebliche Schwierigkeiten bereitet hat.

1) vgl. zum Begriff "Dreiecksverhältnis" H. P. Westermann JuS 1968, 17, 19; Hadding: Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, S. 7 und hierzu die Dissertation von Ruth Wetzel, die sich kritisch mit Haddings Lösungsvorschlag zum Doppelmangel im Rahmen der Lehre von der doppelten Zweckbestimmung auseinander setzt (Wetzel: Die bereicherungsrechtlichen Folgen eines mangelhaften Vertrages zu Rechten Dritter); ferner Kunisch S. 192, der das Vorliegen eines Dreiecksverhältnisses - unter Berücksichtigung des Ergebnisses - bejaht, wenn 1. ein Gläubiger (im Valutaverhältnis) auf Kosten eines Dritten befriedigt wird und 2. eine Schuld (im Deckungsverhältnis) bei Erwerb der Erfüllungsleistung durch einen Dritten erlischt. J. Wolf S. 179, geht soweit, die im Zusammenhang mit einem solchen Dreiecksverhältnis geschaffenen Begriffe wie: Finaler Leistungsbegriff, Zuweisungsgehalt, absolute Rechte und Subsidiarität der Eingriffskondiktion als "außergesetzliche Zweckschöpfungen" anzusehen, die auf der falschen Prämisse beruhen, daß in der Regelung des § 812 Absatz 1 Satz 1 ein allgemeiner Bereicherungstatbestand nicht enthalten sei. "Als wissenschaftliche Rechtslehre ist die moderne Bereicherungslehre gescheitert" (so J. Wolf S. 179)

Ein Mittelsmann B veranlaßt, daß sein Schuldner A nicht ihm selbst, dem B, die Leistung erbringt, sondern unmittelbar an einen Dritten, C, "leistet" ¹⁾. Die hierbei entstehenden Beziehungen zwischen den Beteiligten können rechtlicher und tatsächlicher Qualität sein.

Wenn nun, wie im Falle des § 946, das Gesetz selbst eine Vermögensverschiebung anordnet, hat man zuerst das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen. Daneben darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß zwischen den Beteiligten des Dreiecksverhältnisses weitere schuldrechtliche Beziehungen bestehen können ²⁾, die eine andere rechtliche Bewertung nahelegen als es nach den Vorschriften der §§ 946 ff iVm

1) vgl. das Beispiel bei Hadding: Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, S. 7, und Kunisch S. 192

2) vgl. Berg Anm. zu BGH NJW 1962, 101 in NJW 1962, 101 ff, der dem BGH vorwirft, nicht klar zu unterscheiden zwischen dem Vorliegen eines Rechtsgrundes und der hiervon zu trennenden Frage, zwischen wem eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat.

§ 951 der Fall wäre. Bereits in den Motiven ¹⁾ sind die hierin angelegten Schwierigkeiten erkennbar. Die Arten der Bereicherungen werden in zwei große Gruppen unterteilt:

1. solche Bereicherungen, die auf dem rechtsgültigen Willen des Leistenden beruhen und
2. jenen Bereicherungen, bei denen dieser Wille fehlt ²⁾.

Die zweite "willenlose" Gruppe wird dann nochmals unterteilt nach folgenden Vorgängen:

- 2.a. Das Vermögen des einen kann aus dem Vermögen des anderen auf rein tatsächlichem Wege bereichert werden. Dann fehlt zweifellos ein rechtlicher Grund für das Behalten-
dürfen ³⁾.
- b. Die Vermögensverschiebung kann andererseits auf dem Vollzug gesetzlicher Vorschriften beruhen, so z.B. ist dies der Fall bei der

1) Mugdan II, 475

2) Mugdan II, 475; Scheyhing S. 373

3) Mugdan II, 475

Verjährung (§§ 194 ff) oder der Ersitzung (§§ 937 ff) ¹⁾.

Bei der letzteren Alternative "kann keine Rede davon sein, in allen derartigen Fällen eine Kondiktion zuzulassen. Bedenklich wäre solchenfalls aber auch eine allgemeine Bestimmung des Inhalts, daß eine solche Bereicherung oder Rechtsänderung, obschon sie auf den Vorschriften der Rechtsordnung beruhe, gleichwohl wegen des Willensmangels als des rechtlichen Grundes entbehrend anzusehen sei, sofern nicht das Gesetz ein anderes

-
- 1) Der Bereicherungsanspruch bei vollendeter Ersitzung wird einmal deshalb nicht zugelassen, weil er der friedwirkenden Kraft der Ersitzung und der mit ihr beabsichtigten Dauerlösung entgegenstehe, und zum anderen mit dem Widersinn des Ergebnisses, das bei gültiger Übereignung und mangelhaftem schuldrechtlichen Geschäft eine Kondiktion erst nach 30 Jahren ausschließe, während bei einer ungültigen Übereignung als dem schwereren Fall der Ausschluß schon nach 10 Jahren mit dem Ablauf der Ersitzungsfrist eintritt (vgl. v. Caemmerer, in: Festschr. f. Boehmer S. 152, Anm. 28).

Der wiedergegebene Meinungsstand läßt die ergebnisorientierte Argumentation erkennen, wie sie im Rahmen der "Bereicherung kraft gesetzlicher Vorschriften" vorgetragen wird.

bestimme, d.h. "die *conditio sine causa* ausschließe" ¹⁾. Der Entwurf sieht hier die Gefahr schwer zu lösender Zweifel, "ob ein rechtlicher Grund anzunehmen oder zu verneinen sei" ²⁾.

Berücksichtigt man nun diese Ausführungen bei der Anwendung des § 951 im Falle eines Dreiecksverhältnisses, so wird deutlich, daß sich zwei Arten von Vermögensverschiebungen überschneiden können: in der einen Rechtsbeziehung liegt eine auf dem rechtsgültigen Willen des Leistenden beruhende Bereicherung, d.h. eine *causa*-bezogene Zuwendung vor ³⁾, in dem anderen Austauschverhältnis erfolgt die Bereicherung aufgrund der gesetzlichen Vorschriften der §§ 946 ff, d.h. ohne den Willen der Beteiligten, oder ist zumindest die diesem Verbindungsvorgang zugrundeliegende Willensrichtung der Betreffenden belanglos ⁴⁾. Diese letztere, auf Rechtsvorschriften beruhende, Vermögensverschiebung erfolgt nach Ansicht des Gesetzgebers ⁵⁾

1) Mugdan II, 475

2) Mugdan II, 476

3) Hadding: Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, S. 2

4) Eichler S. 76

5) s. oben S. 94

grundsätzlich mit Rechtsgrund und nur ausnahmsweise ohne rechtlichen Grund, wenn das Gesetz die Geltung der §§ 812 ff ausdrücklich anordnet ¹⁾. So geschieht es bei § 951. Diese Vorschrift verweist auf die §§ 812 ff, womit

1) Da es sich nicht um ein Rechtsgeschäft, sondern um einen rein tatsächlichen Vorgang handelt, ist der Eigentumswechsel vom Willen der Beteiligten unabhängig und weder an Zweck oder Beweggründe der Beteiligten gebunden. Mit Recht weist Wilburg: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 12 darauf hin, daß bei dieser Konstellation "von einer vorausgesetzten Geschäftsgrundlage, einem rechtlichen Grund nach Art der Leistungscassa daher keine Rede sein kann ". Mangel eines rechtlichen Grundes kann in diesen Fällen nur bedeuten, daß die Vorschrift "einen Wertausgleich offen läßt" (vgl. Wilburg aaO, S. 12). Beachte in diesem Zusammenhang auch, im Gegensatz zu den Vorschriften über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung, bei denen die Rechtsordnung einen zu den Rechtsfortwirkungsansprüchen gehörenden (Scheyhing, S. 382) Bereicherungsanspruch bejaht, die Bestimmungen zum Erwerb des Eigentums an einem eingezogenen Bienenschwarm nach § 964 oder den Erwerb durch Fund nach Fristablauf, §§ 973 ff, der jeweils ohne Bereicherungsausgleich endgültig ist.

zugleich ausgedrückt wird, daß die §§ 946 ff keinen Rechtsgrund für die erfolgte Vermögensverschiebung enthalten. Insoweit kann eine Kondiktion erfolgen.

Nun bleibt aber die Tatsache zu berücksichtigen, daß im Verhältnis zwischen den übrigen Beteiligten des Dreiecksverhältnisses zugleich eine Leistung, d.h. eine bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens ¹⁾ erfolgt sein kann, für die möglicherweise ein Rechtsgrund mit kondiktionsausschließender Wirkung ²⁾ gegeben ist. Um hier die Wirksamkeit des Leistungsverhältnisses und damit die Voraussetzungen einer Leistungskondiktion prüfen zu können, mußte es ermöglicht werden, die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien des Leistungsverhältnisses in die Untersuchung miteinzubeziehen ³⁾. Dafür war es erforderlich, den

1) Kötter: Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153, 193, 195; Hadding JZ 1966, S. 222 ff; vgl. auch Scheyhing S. 373, daß dieser Leistungsbegriff bereits selbst einen Bezug zu dem rechtfertigenden Grund enthält.

2) Krawielicki, S. 159

3) Scheyhing, S. 379 ff, insbes. Fußn. 36 b)

Umfang der in § 951 ausgesprochenen Verweisung auf das Bereicherungsrecht über die bloßen Rechtsfolgen hinausgehend auch auf ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal des § 812, das Fehlen des rechtlichen Grundes, zu erstrecken ¹⁾. Konsequenter sprach daher im vorliegenden Fall die Rechtsprechung von einer "Rechtsgrundverweisung" im Gegensatz zur Verweisung auf Rechtsfolgen.

Der Begriff "Rechtsgrundverweisung" bedeutete ursprünglich also in der Tat nicht Verweisung auf den gesamten Tatbestand des § 812 Absatz 1, sondern die Verweisung auf ein einzelnes bestimmtes Tatbestandsmerkmal, das Fehlen des rechtlichen Grundes ²⁾. Die Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals wurde im Rahmen der Anwendung des § 951 für notwendig erachtet, um zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen.

1) a.A. Hadding, in: Festschr. f. Mühl, S. 260 ff

2) Das Fehlen der causa war, nachdem man einmal die Bereicherung in sonstiger Weise in das Kondiktionenrecht aufgenommen hatte, generelles Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung geworden (vgl. Wilburg: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 17)

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Bezeichnung "Rechtsgrundverweisung" als Sonderfall für die Verweisungen auf die §§ 812 ff entwickelt worden ist und daß sie daher einer Verallgemeinerung auf andere Verweisungsarten nicht ohne weitere Überprüfung und Begründung zugänglich ist.

d. Die Unvollständigkeit der Einordnung von Verweisungen in das Begriffspaar Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung

Es hat sich herausgestellt ¹⁾, daß der Begriff "Rechtsgrundverweisung" ursprünglich zum Ausdruck bringen sollte, daß gegebenenfalls bei einer Verweisung auf die §§ 812 ff - unabhängig vom sonstigen Inhalt der Verweisungsnorm - das Tatbestandsmerkmal "ohne rechtlichen Grund" geprüft werden sollte. Aus dieser "Teil"-tatbestandsverweisung wurde dann später eine vollständige Verweisung auf den gesamten anspruchsbegründenden Tatbestand.

1) vgl. oben ab S. 84, insbesondere S. 98

Im Gegensatz hierzu wurden und werden Verweisungen als bloße Rechtsfolgenverweisungen bezeichnet, wenn die Verweisungsnorm selbst einen ausreichenden Tatbestand enthält und nur die Rechtsfolge, z.B. Inhalt und Umfang des Anspruches, aus einer anderen Vorschrift entnommen wird. Diese Aufteilung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung wird als umfassend angesehen.

Hadding ¹⁾ hat es unternommen, anhand der Verweisungen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung aufzuzeigen, daß bei einigen Vorschriften dieses Gesetzesabschnittes die Reichweite der Verweisungen umstritten ist. Es sind dies die §§ 813 Absatz 2, 814, 815, 817 Satz 2, 819 und 820. Beim Vergleich der einzelnen Normen miteinander wird erkennbar, weshalb die ursprüngliche Unterscheidung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung hier in Schwierigkeiten gerät. Alle genannten Vorschriften enthalten als sog. Kondiktionssperren ²⁾ neben der Anordnung einer

1) Hadding, in: Festschr. f. Mühl S. 225 ff

2) Reuter/Martinek aaO S. 731

bestimmten Rechtsfolge zusätzliche eigene besondere tatbestandliche Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit. Sie sind daher aufgrund von Verweisungsvorschriften nur anwendbar, wenn zugleich ihr eigener Tatbestand erfüllt ist ¹⁾.

Der Streit ²⁾, der sich hier vordergründig terminologisch ³⁾ entzündet, geht nun um die eindeutige Bezeichnung dieser Vorschriften. Dabei wird verkannt, daß es wegen der "Zwitterstellung" der genannten Normen keine eindeutige Zuordnung zu den Begriffen "Rechtsgrundverweisung" oder "Rechtsfolgenverweisung" geben kann.

1) Hadding aaO S. 255

2) vgl. Hadding aaO S. 249, Fußn. 89

3) so auch Reuter/Martinek aaO S. 730, die am Beispiel des § 1301 darauf hinweisen, daß die Einordnung der Verweisungsvorschriften weniger in der Sache als in der Terminologie umstritten ist. Während für § 1301 teilweise von einem Spezialfall des § 812 I 2, 2. Alt., d.h. einer partiellen Rechtsgrundlagenverweisung, gesprochen wird, handelt es sich nach anderer Ansicht um eine Rechtsfolgenverweisung mit analoger Anwendung der §§ 814, 815.

Die Bezeichnung "Rechtsfolgenverweisung" läßt die Möglichkeit unberücksichtigt, daß die Norm selbst noch das Vorliegen eigener Tatbestandsvoraussetzungen fordert ¹⁾. Andererseits handelt es sich aber auch nicht um eigentliche Tatbestandsverweisungen, wenn die Zielnorm auch mit ihrer Rechtsfolge anwendbar sein soll und z.B. eine rechtsvernichtende Einwendung enthält, wie dies beispielsweise bei § 818 III der Fall ist. Man wird diese Einwendungen, die sich aus Zielnormen ergeben, schwerlich als tatbestandliche Voraussetzungen der Verweisungsnorm auffassen können. Die Reichweite der Verweisungen auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung ²⁾ kann mit den Begriffen Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung nicht hinreichend genau beschrieben werden ³⁾.

1) So kommt die verschärfte Herausgabepflicht nach §§ 819, 820 Absatz 1 "wie wenn der Anspruch auf Herausgabe rechtshängig geworden wäre" (§ 818 Absatz 4) erst zum Tragen, wenn die sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben sind (vgl. Hadding, in: Festschr. f. Mühl S. 255).

2) nur hierauf bezieht sich der Beitrag von Hadding, in: Festschr. f. Mühl, S. 225 ff.

3) Hadding aaO S. 249

Die gleiche Unsicherheit ist erkennbar bei den vorliegend zum Gegenstand der Prüfung gemachten Verweisungen auf Gesetzesabschnitte, den Verweisungen auf Vorschriften über das Recht der unerlaubten Handlungen und das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

Vorschriften wie § 829, der eine Haftung aus Billigkeitsgründen vorsieht, oder § 990, der die Verantwortlichkeit des bösgläubigen Besitzers festlegt, kommen als Regelungen einer Rechtsfolge nur dann in Betracht, wenn die in ihren Tatbeständen aufgeführten Voraussetzungen neben dem Tatbestand der Verweisungsvorschrift vorliegen. Dabei enthält z.B. § 829 eine mehrstufige Verweisung. Es muß ein Fall der in den §§ 823 - 826 umschriebenen Arten von unerlaubten Handlungen vorliegen. Für den eingetretenen Schaden darf der Verursacher wegen der Bestimmungen der §§ 827, 828 nicht verantwortlich sein ¹⁾.

1) § 827 führt bei Bewußtlosigkeit oder bei einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit zum Haftungsausschluß. Nach § 828 Absatz 1 ist jemand, der das 7. Lebensjahr nicht vollendet hat, ebensowenig für den von ihm verursachten Schaden verantwortlich wie jemand, der zwar das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und bei Tatbegehung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat (vgl. § 828 Absatz 2).

Liegt nun eine Handlung vor, für die der Schädiger nicht verantwortlich ist, so bestimmt § 829, daß gleichwohl eine Haftung nach Billigkeitsgründen ¹⁾ in Betracht kommen kann, wenn die hierfür in § 829 aufgezählten besonderen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind: Der Ersatz des Schadens darf nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden können. Die Billigkeit muß nach den Umständen und Verhältnissen eine Schadloshaltung erfordern, und schließlich dürfen dem Verursacher durch die Schadloshaltung nicht die Mittel entzogen werden, die er zur Unterhaltsbestreitung und Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten benötigt ²⁾.

In § 990 z.B. findet sich ebenfalls eine mehrstufige Verweisung. Die ausgesprochene Haftung

1) Die Frage, wodurch diese Billigkeitshaftung innerlich gerechtfertigt sei, wird unterschiedlich beantwortet. Während manche in ihr eine abgeschwächte Form der Deliktshaftung sehen, bejahen andere eine reine Verursachungs- oder Erfolgshaftung (vgl. nur Deutsch: Grundmechanismen der Haftung nach Deutschem Recht JZ 1968, 71; ders. Haftungsrecht Bd. 1 Allgemeine Lehre 1976, S. 312)

2) vgl. Larenz Schuldrecht BT § 71 II

nach den §§ 987, 989 trifft nur denjenigen, der bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war. Liegt dieses besondere Tatbestandsmerkmal des § 990 Absatz 1 vor, dann hat der bösgläubige Besitzer von der Zeit des Erwerbes an Nutzungen (vgl. § 987 Absatz 1 und 2) herauszugeben. Er ist weiter dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich, der nach Besitzerwerb dadurch entsteht, daß infolge des Verschuldens des Besitzers die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

Das Gesetz hat also in beiden Fällen eine "verschachtelte" Verweisungstechnik gewählt. Der Rechtsfolgenausspruch der Zielnorm (§§ 829; 990) hat eigene besondere Tatbestandsvoraussetzungen, die sich erst aus einer Weiterverweisung auf andere Normen ergeben. Verfolgt man schrittweise die Verweisungsanordnung des Gesetzes, so wechseln sich Rechtsfolgen- und Tatbestandsverweisungen in mehrfacher Reihenfolge ab.

Der Grund für die Unvollständigkeit der Unterscheidung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisungen bei den Abschnittsverweisungen liegt darin begründet,

daß diese Einteilung davon ausgeht, daß bei der Verweisung auf eine andere Norm entweder nur Bezug genommen werden kann auf den Tatbestand oder den Rechtsfolgenausspruch oder auf beides. Andere Komponenten weist eine einzelne Norm nicht auf ¹⁾.

Bei Verweisungen auf einzelne Vorschriften ist daher die herkömmliche Beschreibung des Verweisungsumfanges nach Tatbestand und Rechtsfolge vollständig.

Anders verhält es sich hingegen bei Verweisungen auf einen ganzen Gesetzesabschnitt. Hier läßt sich keine eindeutige Trennlinie der anwendbaren Vorschriften nach Rechtsgrund und Rechtsfolge ziehen. Ein Gesetzesabschnitt kann z.B. als Ganzes die Folgen einer Leistungsstörung in einem gesetzlichen Schuldverhältnis ²⁾ regeln. Innerhalb dieser umfassenden Rechtsfolgenregelung können die einzelnen Normen dann nochmals neue eigenständige tatbestandliche Voraussetzungen ³⁾

1) Larenz Methodenlehre S. 180

2) siehe die §§ 987 ff im Falle der Unmöglichkeit zur Herausgabe der Sache gemäß §§ 985, 986

3) so beispielsweise in § 996 das Erfordernis des Verschuldens

aufstellen, die erfüllt sein müssen, damit die einzelne Vorschrift eingreift und ihre Rechtsfolgenregelung Anwendung finden kann. Das Tatbestandsmerkmal der einzelnen Norm erscheint dann als Bestandteil der umfassenden Rechtsfolgenregelung des Gesetzesabschnittes, wodurch es zu einer "gewissen Relativierung der Begriffe Tatbestand und Rechtsfolge" ¹⁾ kommt. Sind Tatbestand und Rechtsfolge im Rahmen einer Verweisung auf Gesetzesabschnitte aber keine sich einander notwendigerweise ausschließenden Begriffe, so muß die gleichwohl auf einem solchen vermeintlichen Ausschluß aufbauende Einordnung des Verweisungsumfanges zwangsläufig unvollständig bleiben.

3. Institutsverweisung und Abwicklungsverweisung als Formen der Abschnittsverweisung

a. Eigener Einordnungsversuch

Trotz der soeben ²⁾ geübten Kritik enthält jedoch die herkömmliche Unterscheidung des Verweisungsumfanges nach Rechtsgrund und Rechtsfolge zutreffende Ausgangspunkte, die bei der Suche nach einer

1) Larenz, Methodenlehre S. 186

2) vgl. oben ab S. 105

Klärung der Reichweite von Abschnittsverweisungen genutzt werden können. Zweckmäßigerweise ist daher die Untersuchung mit Verweisungen auf einzelne Normen zu beginnen.

Eine solche Verweisung kann vorsehen, daß entweder nur einzelne Bestandteile der Norm, also Tatbestand oder Rechtsfolge oder aber alle Elemente gemeinsam, d.h. Tatbestand und Rechtsfolge zur Verweisungsvorschrift herübergezogen und dort geprüft werden. Je nachdem, welches Element von der Reichweite der Verweisung umfaßt wird, spricht man von einer Tatbestands- oder Rechtsfolgenverweisung ¹⁾. Diese Einordnung ist bei der einzelnen Norm abschließend. Es werden alle denkbaren Fälle des Verweisungsumfanges erfaßt.

1) Die Bezeichnung der Tatbestandsverweisung auch als Rechtsgrundverweisung sollte hierbei vermieden werden, da der Begriff Rechtsgrundverweisung während der Diskussion über den Umfang der Verweisungen auf die §§ 812 ff geprägt worden ist und als solcher nur einen Ausschnitt der allgemeinen Tatbestandsverweisung umfaßt (vgl. oben ab S. 76)

Für die Bestimmung des Verweisungsumfanges bei Verweisungen auf ganze Gesetzesabschnitte, d.h. wenn auf eine Vielzahl von Normen verwiesen wird, bietet es sich an, in gleicher Weise vorzugehen. Es ist also zu fragen, welche Elemente ein Gesetzesabschnitt enthält; hiernach sind dann die korrespondierenden Verweisungsgruppen zu bilden.

Die vorliegend zu untersuchenden Gesetzesabschnitte über das Recht der unerlaubten Handlungen und das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zeigen übereinstimmend folgenden Aufbau:

Zu Beginn des Gesetzesabschnitts regeln Normen Entstehung und Inhalt eines gesetzlichen Schuldverhältnisses. Es werden diejenigen Leistungspflichten festgelegt, durch die das Schuldverhältnis in seiner besonderen Eigenart gekennzeichnet wird ¹⁾. So geschieht es durch die §§ 823 - 826, wenn diese Vorschriften die Voraussetzungen einer Ersatzpflicht des Schädigers gegenüber dem Geschädigten bei einer unerlaubten

1) Man spricht deshalb auch von Hauptleistungspflichten oder primären Leistungspflichten (Larenz SchR AT I, § 2)

Handlung umschreiben, und ein weiteres Mal durch die §§ 985, 986, die das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer hinsichtlich der Herausgabe einer Sache festlegen. Im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ergibt sich hierbei eine, allerdings unerhebliche, Abweichung, als der Gesetzesabschnitt der "Ansprüche aus dem Eigentume" bereits durch die Verweisungsbestimmungen selbst untergliedert wird. Der gesamte Abschnitt der "Ansprüche aus dem Eigentume" besteht nämlich aus den §§ 985 - 1007, wobei die §§ 985, 986 die Voraussetzungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses regeln. Aus der Regelung der §§ 985, 986 ergibt sich im Umkehrschluß, daß derjenige, der als Besitzer seiner Herausgabeverpflichtung gegenüber dem Eigentümer nicht nachkommt, nach den §§ 987 ff haftet. Auf diese "Folgeregelungen" ¹⁾ beschränken sich die Verweisungen auf die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Dies ändert jedoch nichts daran, daß der vollständige Gesetzesabschnitt der "Ansprüche aus

1) Man spricht insoweit von sekundären Leistungspflichten oder Nebenleistungspflichten (Larenz SchR AT I § 2)

dem Eigentume" zu Beginn in den §§ 985, 986 anspruchsbegründende Regelungen enthält, wenn dort der Besitzer zur Herausgabe der Sache an den Eigentümer verpflichtet wird ¹⁾. Den anspruchsbegründenden Normen folgen sodann Vorschriften, die Inhalt und Umfang der sich aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis ergebenden Ansprüche regeln, sowie Vorschriften über rechtshindernde oder rechtsvernichtende Einwendungen oder Einreden, die die Geltendmachung der Ansprüche unterbinden. Auch die sekundären Leistungspflichten beruhen auf dem ursprünglichen Schuldverhältnis, das durch sie eine Änderung oder Erweiterung seines Inhaltes erfährt ²⁾.

Somit bleibt festzuhalten: Die erste Gruppe der anspruchsbegründenden Regelungen befaßt sich mit dem Typus des gesetzlichen Schuldverhältnisses und beschreibt dessen Entstehung und Inhalt ³⁾.

1) Denselben Aufbau findet man beispielsweise im Gesetzesabschnitt über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff) und das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff).

2) Larenz SchR AT I § 2

3) Larenz SchR AT I § 2

Man kann daher von der Schaffung eines Rechtsinstitutes i.w.S. durch diese Bestimmungen sprechen ¹⁾.

Im Gegensatz hierzu bezieht sich die zweite Gruppe der Folge- und Einwendungsregelungen auf die Abwicklung des Schuldverhältnisses. Solche Abwicklungsregelungen gestalten das einmal entstandene Schuldverhältnis während des Zeitraumes, der von dem Ursprung bis zur Erfüllung zwangsläufig vergeht ²⁾. Während dieses zeitlich ablaufenden Prozesses sind auch die Nebenleistungspflichten Inhalt des Schuldverhältnisses. Den möglichen unterschiedlichen Störungseinflüssen, die hierbei auftreten können, treten sie durch jeweils wechselnde, an die Störungen angepaßte,

1) Während im öffentlichen Recht (vgl. Forsthoff: Verwaltungsrecht AT § 9) der Begriff "Rechtsinstitut" oder "Rechtsinstitution" für ein "gestalthaftes Rechtsgebilde" (Forsthoff aaO) gebraucht wird (wie z.B. die Ehe oder das Beamtentum) wird der Begriff im Zivilrecht als "rechtlicher Tatbestand einschließlich der auf das Recht bezogenen Vorschriften" weiter gefaßt (vgl. Creifelds zum Begriff "Rechtsinstitut"; Lerche: Stil, Methode, Ansicht, DVBl. 1961, 690 ff).

2) Esser/E. Schmidt SchR AT Teilbd. 1, § 3 III

Leistungsinhalte entgegen ¹⁾. Wie ein Minderjähriger wegen einer unerlaubten Handlung haftet (§ 828) oder welche Nutzungen ein unentgeltlicher Besitzer herauszugeben hat (§ 988), dies alles regeln die "Abwicklungsvorschriften" des jeweiligen Gesetzesabschnittes.

Die Bestimmungen über das Recht der unerlaubten Handlungen und die Ansprüche aus dem Eigentume, als deren Unterabschnitt die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis erscheinen, bestehen somit aus:

1. Regelungen, die Entstehung und Inhalt eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, mithin eines Rechtsinstitutes i.w.S., festlegen und
2. Vorschriften, die die Abwicklung dieses gesetzlichen Schuldverhältnisses regeln.

aa. Abwicklungsverweisung

Enthält die Verweisungsnorm selbst den zu prüfenden Tatbestand, indem sie eigenständig und aus-

1) Die sekundären Leistungspflichten sind ein "flexibles Instrumentarium an Reaktionen und Sanktionen", die die Obligationen in ihrem Ablauf begleiten (so Esser/E. Schmidt aaO § 3 III).

reichend die Entstehungsvoraussetzungen eines Rechtsverhältnisses regelt, so sind aus dem Gesetzesabschnitt, auf den verwiesen wird, nur die Vorschriften über die Abwicklung des Rechtsverhältnisses zu entnehmen ¹⁾. Entsprechend diesem Verweisungsumfang liegt dann eine "Abwicklungsverweisung" vor.

bb. Institutsverweisung

Anders verhält es sich bei der "Institutsverweisung". Hier enthält die Verweisungsnorm keine eigenständige Regelung zur Schaffung eines Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Der zu beurteilende Sachverhalt muß daher nicht nur unter den Tatbestand der Verweisungsnorm, sondern auch unter die Bestimmungen des Gesetzesabschnittes subsumiert werden, die Entstehung und Ausgestaltung des gesetzlichen Schuldverhältnisses regeln. Die Verweisungsnorm ist somit nur anwendbar, wenn ihr eigener Tatbestand erfüllt ist und darüber hinaus die Voraussetzungen des Rechtsinstitutes vorliegen,

1) vgl. hierzu auch den Lösungsvorschlag von Hadding, in: Festschr. f. Mühl, S. 256 ff

das in dem Gesetzesabschnitt definiert ist, auf den verwiesen wird. Nach ihrem Gegenstand läßt sich diese Art einer Verweisung daher als "Institutsverweisung" bezeichnen.

Da ein gesetzliches Schuldverhältnis sowohl durch seine primären als auch durch seine sekundären Leistungspflichten ausgestaltet wird ¹⁾, umfaßt die Institutsverweisung beide Arten von Regelungen, d.h. auch die Abwicklungsvorschriften ²⁾. Sie umfaßt daher den gesamten Gesetzesabschnitt.

b. Vergleich der eigenen Begriffsbildung mit der Terminologie von Hadding

Hadding wählt im Gegensatz zu der hier vorgeschlagenen Terminologie: "Institutsverweisung" oder "Abwicklungsverweisung" die Bezeichnung "Vollverweisung" und "Teilverweisung" ³⁾.

1) vgl. oben S. 109 ff

2) Darin besteht Übereinstimmung mit der "Rechtsgrundverweisung" auf einzelne Normen, bei der neben dem Tatbestand auch die Rechtsfolgen der Zielvorschrift erfaßt werden.

3) vgl. in: Festschr. f. Mühl, S. 257 ff

Eine Vollverweisung liege dann vor, wenn sämtliche Tatbestände mit ihren Rechtsfolgen durch die Verweisung in Bezug genommen werden. Eine Teilverweisung soll hingegen gegeben sein, wenn aus einem Gesetzesabschnitt nur bestimmte Regelungen mit ihren Rechtsfolgen anwendbar sind.

Sowohl vom Sprachgebrauch als auch von der Aufgabe her, den Gegenstand der Verweisung zu bestimmen, erscheint die hier gewählte Terminologie geeigneter, den Lösungsweg in der Abgrenzungsproblematik aufzuzeigen ¹⁾.

Der Rechtssuchende, der wissen möchte, welchen Verweisungsumfang die Norm beansprucht, verbindet zwar sicherlich mit dem Begriff der "Vollverweisung" die Verweisung auf den gesamten Gegenstand der Bezugnahme, d.h. den gesamten Gesetzesabschnitt. Hingegen läßt der Begriff der "Teilverweisung" offen, welche Arten von Regelungen angesprochen

1) Es wird nicht verkannt, daß es keine festen Regeln für die Bildung einer Terminologie gibt in dem Sinn, daß lediglich eine Terminologie "richtig" ist und alle anderen "falsch" sind (vgl. Canaris: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 1 ff)

sind, die anspruchsbegründenden Normen oder die Abwicklungsvorschriften, die Hadding in Vorschriften über Einwendungen (Einreden) und Regelungen zu Inhalt und Umfang des Anspruches unterteilt ¹⁾. Die von Hadding gewählte Terminologie ist schließlich auch deshalb nicht so recht aussagekräftig, weil sie keine Differenzierung zwischen Verweisungen auf einzelne Normen und solchen auf ganze Gesetzesabschnitte ermöglicht. Die Begriffe "Vollverweisung" und "Teilverweisung" passen ebenso gut auch für Einzelverweisungen. Die herkömmliche Tatbestandsverweisung ist sicher auch Vollverweisung (auf die gesamte Norm) und die Rechtsfolgenverweisung als eingeschränkte Verweisung ebenfalls bloße Teilverweisung.

Ähnlich wie bei den Verweisungen auf einzelne Normen, in denen auf deren Bestandteile: Tatbestand und Rechtsfolge Bezug genommen wird, sollte deshalb auch bei Abschnittsverweisungen der Gegenstand der Verweisung, die anspruchsbegründenden Normen und die Abwicklungsvorschriften bei der Begriffsbildung berücksichtigt werden.

1) Hadding, in: Festschr. f. Mühl, S. 257

Richtig an Erwägungen von Hadding bleibt es, daß erstmals auf die Unzulänglichkeiten der herkömmlichen Einordnung des Verweisungsumfanges nach Tatbestand und Rechtsfolge für die Verweisungen auf ganze Gesetzesabschnitte hingewiesen worden ist. Er hat den Lösungsweg insoweit vorgezeichnet, als die Bestimmung des Verweisungsumfanges an die verschiedenen Bestandteile eines Gesetzesabschnittes gebunden und damit von den zu engen Begriffen Tatbestand und Rechtsfolge getrennt worden ist.

c. Maßstab der Auslegung

Ob bei einer Abschnittsverweisung eine Institutsverweisung oder eine Abwicklungsverweisung vorliegt, kann der Ausdrucksweise des Gesetzes allein nicht entnommen werden. Die Wendungen: jemand "haftet nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen"¹⁾ oder "der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich

1) vgl. §§ 682, 992 und 2025

nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer ... gelten" ¹⁾ lassen keinen Rückschluß auf den Umfang der Verweisung zu. Der vom Gesetz vorgesehene Verweisungsumfang kann nur in der Weise festgestellt werden, daß man das Regelungsziel der Verweisung bestimmt und den systematischen Bedeutungszusammenhang zwischen Verweisungsvorschrift und Zielnorm interpretiert ²⁾. Enthält bereits die Verweisungsnorm eine eigenständige Anspruchsgrundlage ³⁾, so spricht eine Vermutung für eine bloße Abwicklungsverweisung. Die Verweisungsnorm als unvollständiger Rechtssatz ⁴⁾ bedarf eben nur dort der Ergänzung, wo im Gesamtregelungszusammenhang eine Lücke klafft. Nur wenn ein solches systemfremdes Defizit ⁵⁾ nachweisbar ist, wird es erforderlich, mittels der

1) vgl. die §§ 292, 347, 2024

2) vgl. die Ausführungen von Meier-Rudolph/Wörten zur teleologischen Auslegung S. 451

3) Es ist nicht erforderlich, daß die Voraussetzungen dieses Tatbestandes sich mit denen der Zielnorm decken (vgl. Meier-Rudolph/Wörten, S. 451)

4) Larenz Methodenlehre S. 239 ff

5) Hadding, in: Festschr. f. Mühl S. 258

Verweisung die bisher bestehende Lücke auszufüllen. Je nachdem, in welchem Bereich die Verweisungsvorschrift der Ergänzung bedarf, ob sich die Lücke in den Anspruchsvoraussetzungen befindet ¹⁾ oder ob die Abwicklungsmodalitäten des gesetzlichen Schuldverhältnisses offen geblieben sind, wird es sich um eine Institutsverweisung oder eine Abwicklungsverweisung handeln.

4. Der Umfang der Verweisungen

Die Frage nach dem Umfang einer Verweisung ist zugleich die Frage nach der Unvollständigkeit der Verweisungsnorm. Nur dort, wo die Elemente einer Rechtsnorm, Tatbestand und Rechtsfolge, in ihrer Geltungsanordnung aus sich allein heraus nicht verständlich sind, bedarf es des Eingreifens einer Zielnorm oder mehrerer Zielvorschriften, die das vorhandene Regelungsdefizit ausgleichen.

1) Hadding (vgl. aaO, S. 257) spricht davon, daß bereits der Tatbestand der Verweisungsvorschrift die maßgebliche Wertung dafür enthält, welche Merkmale für die Anspruchsbegründung ausreichend sind.

Wie wird nun aber festgestellt, wo diese "Lücken" ¹⁾ einer Verweisungsnorm, die ausgefüllt werden müssen, sich befinden?

Beide Normen, Verweisungsvorschrift und Zielnorm oder Gesetzesabschnitt, auf den verwiesen wird, müssen hinsichtlich ihrer sich aus der systematischen Stellung im Gesetz ergebenden Wertung miteinander verglichen werden ²⁾.

1) Canaris: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 16, vergleicht diese Unvollständigkeit bildhaft mit einem Zaun, der Lücken aufweist. Nicht schlechthin jede Unvollständigkeit stelle eine ausfüllungsbedürftige Lücke dar, sondern das Loch im Zaun lasse diesen nur dann als lückenhaft erscheinen, wenn nach einem bestimmten Werturteil der Zaun eigentlich vollständig sein sollte.

2) Canaris: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 91, nennt dies eine Argumentation aus dem "inneren System", wobei von der Stufe der "ratio legis" zur Stufe der "ratio iuris" geschritten werde. Zwar enthalte auch das äußere System des Gesetzes mit seinen Ordnungsbegriffen Anhaltspunkte für das Verhältnis verschiedener Normen zueinander. Vorrangig diene es jedoch der übersichtlichen Darstellung der Gliederung des Stoffes, weshalb dieses äußere System für die Beantwortung von Wertungsfragen keine große Entscheidungshilfe biete.

Jede Norm ist nicht nur eine Einzelerrscheinung, sondern zugleich Teil eines Ganzen ¹⁾. Wenn nun eine Norm durch die Bezugnahme auf eine andere Vorschrift in ihrer Tatbestands- oder Rechtsfolgenregelung eine Ergänzung oder Modifizierung ²⁾ erfährt und hierdurch "systemkonforme" ³⁾ innere Zusammenhänge aufgearbeitet werden, so zeigt diese Erkenntnis, daß eine solche Bestimmung ohne das Eingreifen der Verweisungsvorschrift unvollständig bliebe. Im Wege eines solchen Prozesses "wechselseitiger Sinnerhellung" ⁴⁾ wird die Abhängigkeit von Verweisungsvorschrift und Zielnorm sichtbar. Gegenstand der Verweisung ist somit zugleich der Bereich innerhalb der Verweisungsnorm, der keine ausreichende selbständige Regelung erfahren hat und der zu seiner ganzheitlichen Einpassung in das

1) vgl. hierzu Jung S. 2 ff, der sich insbesondere der Frage nach dem Grund der verbindenden Kraft der einzelnen Rechtssätze widmet.

2) Schreier S. 95

3) Canaris: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 90

4) Canaris aaO S. 90

Rechtssystem ¹⁾ der "sinnkonstitutiven" ²⁾
Verbindung mit der Zielnorm bedarf ³⁾.

-
- 1) vgl. Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 214, der von einem inneren Zusammenhang spricht, der alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft. Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1923, S. 221, definiert ein Rechtssystem als eine "erschöpfend gegliederte Einheit". Vgl. auch Coing: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, 1962, S. 9, der als Voraussetzung eine "Ordnung von Erkenntnissen nach einem einheitlichen Gesichtspunkt" fordert.
 - 2) Canaris: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 99
 - 3) vgl. hierzu Husserl, zit. bei Schreier S. 95: "Unselbständige Tatbestände sind Tatbestände solcher Art, in Beziehung auf welche das Gesetz besteht, daß sie, wenn überhaupt, nur als Teile umfassender Ganze von gewisser Art existieren", d.h., Rechtsfolgen haben.

- a. Die Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem
Gesetzesabschnitt über unerlaubte Handlungen,
§§ 823 ff

aa. Verweisungsumfang

Alle behandelten Vorschriften, die auf die Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen verweisen, finden sich in Gesetzesabschnitten, die Leistungsstörungen in gesetzlichen Schuldverhältnissen regeln ¹⁾. Inhalt dieser Schuldverhältnisse ist jeweils ein Tätigwerden in Angelegenheiten, welche einer fremden Interessensphäre angehören ²⁾. So greift der auftragslose

1) Während die Schöpfer des BGB, die vom Vorrang der Naturalrestitution ausgingen, in der Unmöglichkeit den Oberbegriff für sämtliche Leistungsstörungen sahen, kommt es heute nicht mehr allein darauf an, ob die (Haupt-) Leistung noch nachgeholt werden kann, sondern darauf, ob der Schuldner seine Vertragspflichten verletzt, d.h. die Naturalerfüllung des Schuldverhältnisses nicht mehr uneingeschränkt durchführen kann (vgl. Wollschläger: Unmöglichkeitslehre S. 188, 189). Der Begriff der Leistungsstörung wird also denkbar weit gefaßt als "jede Unregelmäßigkeit bei der Abwicklung eines Schuldverhältnisses" (so Emmerich, S. 3).

2) Isay: Rechtsnorm und Entscheidung S. 11

Geschäftsführer, zumeist uneigennützig und freiwillig handelnd, in die Rechtssphäre des Geschäftsherrn ein (vgl. §§ 677 ff) ¹⁾. Der nichtberechtigte Besitzer oder der Erbschaftsbesitzer verletzt das absolute Herrschaftsrecht des Eigentümers, solange er seiner Herausgabeverpflichtung nicht nachkommt (vgl. §§ 987 ff, 2018 ff).

Diese gesetzlichen Schuldverhältnisse begründen sämtlich entsprechend ihrer jeweiligen Ausgestaltung neben den Hauptpflichten des Schuldners zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder zur Herausgabe der im Besitz befindlichen Sachen ²⁾, zahlreiche Nebenpflichten ³⁾, wobei immer der "Treuhandcharakter" ⁴⁾ für das Vermögen des

1) Wittmann S. 1

2) den sog. Leistungstreuepflichten (so Emmerich, S. 160)

3) Besondere Bedeutung kommt in den Fällen der Nebenleistungs- und Nebenpflichten den Anzeige- und Beratungspflichten, den Verschwiegenheits- und Unterlassungspflichten sowie den Obhuts- und Mitwirkungspflichten zu (vgl. Emmerich, S. 160).

4) Insbesondere umfaßt er Schutz-, Fürsorge- und Obhutspflichten (Emmerich S. 161).

Vertragspartners im Vordergrund steht ¹⁾.

Verstößt der Schuldner nun gegen seine gesetzlichen Pflichten ²⁾, sei es, daß er nach der nichtlegitimierten Übernahme der Besorgung eines fremden Geschäftes seine Rechtsstellung mißbraucht, sei es, daß er als nichtberechtigter Besitzer oder Erbschaftsbesitzer die Herausgabe an den Eigentümer vereitelt, so liegt einmal eine Schutzpflichtverletzung ³⁾, somit eine relative Rechtsverletzung vor ⁴⁾, deren Folge sich nach dem zwischen den Parteien bestehenden

1) MK - Seiler Vor § 677 Rdnr. 3

2) die heute als gegenüber dem Vertrag weitgehend verselbständigtes Schutzverhältnis zusammengefaßt werden (so z.B. Emmerich S. 161)

3) Diese Schutzpflichten haben mit dem ursprünglichen Vertragsinhalt nichts zu tun. Sie dienen lediglich der Abwehr von Schädigungen, die sich aus der Einwirkungsmöglichkeit auf den fremden Rechtskreis während der Vertragsdurchführung ergeben können (vgl. hierzu Stoll/Felgentraeger S. 18).

4) Da bereits mit der bloßen Aufnahme von Vertragsverhandlungen das Schutzpflichtverhältnis entsteht und es über die Vertragsabwicklung hinaus sogar das Erlöschen des Vertrages durch Erfüllung überdauern kann, ist die Zeitspanne möglicher Nebenpflichtverletzungen weit gefaßt (Emmerich S. 161).

Schuldverhältnis richtet. Wurde durch den Sorgfaltspflichtverstoß daneben auch ein absolutes Recht beeinträchtigt, dann ist zugleich eine vom gesetzlichen Schuldverhältnis unabhängige absolute Rechtsverletzung mit ihren Folgen gegeben. In diesem Fall des Nebeneinanders von relativer und absoluter Rechtsverletzung entstehen daher zwei jeweils an besondere Tatbestandsvoraussetzungen gebundene unterschiedliche Ersatzansprüche ¹⁾.

Die Besonderheit der Haftung aus den genannten gesetzlichen Schuldverhältnissen besteht darin, daß sie in besonderem Maße die Eigenarten der einzelnen verletzten Verpflichtungen berücksichtigt, während es bei der Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung allein um "das Gewicht der Haftungselemente, Gefährdung, Veranlassung und Mangel" geht ²⁾.

Die Vorschriften nun, die innerhalb der genannten gesetzlichen Schuldverhältnisse auf die Vorschriften über das Recht der unerlaubten

1) Isay S. 401

2) Wilburg: Die Elemente des Schadensrechts, S. 282

Handlung verweisen (§§ 682, 992 und 2025), stehen in diesem Problemkreis des Nebeneinanders von spezifischer schuldrechtlicher und allgemeiner deliktischer Haftung. Will man den Verweisungsumfang dieser Normen bestimmen, d.h. die Frage beantworten, ob die deliktischen Haftungsfolgen nur dann eintreten, wenn auch die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung vorliegen, so muß nach den grundsätzlichen Erwägungen ¹⁾ zuerst festgestellt werden, in welchem Bereich ihrer Geltungsanordnung die jeweilige Verweisungsnorm eine systemwidrige Unvollständigkeit enthält.

Der Umfang der Unvollständigkeit einer Verweisungsnorm ergibt sich aus ihrer systematischen Stellung zur Zielnorm. Wird die Verletzung einer aus einem spezifischen gesetzlichen Schuldverhältnis herrührenden Verpflichtung mit deliktischer Haftung geahndet, so muß vorrangig geklärt werden, ob für das Eintreten dieser Rechtsfolge die Verletzung eines relativen Rechts genügt oder ob als weitere Voraussetzung zugleich die Verletzung eines absoluten Rechts vorliegen muß. Im letzteren Falle

1) Vgl. S. 121 ff., insbesondere S. 123

müßten dann die tatbestandlichen Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff) erfüllt sein.

Es geht also um die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine deliktische Haftung neben einer Verantwortlichkeit aus einem spezifischen gesetzlichen Schuldverhältnis bestehen kann. Nur wenn beide Anspruchsarten überhaupt miteinander konkurrieren können, gelangt man erst zu einer Verweisung auf die tatbestandlichen Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung, die sich im Rahmen anderer schuldrechtlicher Beziehungen ereignet hat.

Das Problem des Verhältnisses von spezifischem schuldrechtlichem Anspruch und deliktischem Anspruch zueinander ergibt sich aus den unterschiedlichen Haftungsfolgen dieser Ansprüche. Im spezifischen relativen Schuldverhältnis trifft die Verpflichtung nur den Schuldner, während bei einer unerlaubten Handlung, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind, eine allgemeine Rechtspflicht verletzt ist, so daß jedermann haften kann.

Der Umfang des durch ein und dieselbe Handlung verursachten Schadens kann teils nach Vertragsrecht oder dem Recht des spezifischen gesetzlichen Schuldverhältnisses, teils nach Deliktsrecht größer oder geringer sein. So kann die Störung eines Schuldverhältnisses, gleichgültig ob es vertraglich oder spezifisch gesetzlich entstanden ist, nicht zum Ersatz von Schmerzensgeld (vgl. § 847) und grundsätzlich ¹⁾ nicht zu Ansprüchen Dritter (vgl. §§ 844, 845) führen. Umgekehrt kann das aufgrund eines Vertragsbruches geforderte positive Interesse ²⁾ oder der Ersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen höher sein als das aufgrund außervertraglicher Haftung zu ersetzende Interesse.

1) vgl. aber § 618 Absatz 3

2) Dieser Nichterfüllungsschaden setzt immer die Gültigkeit eines Vertrages voraus. Auch wenn eine nachträgliche Unmöglichkeit eintritt, wird der Vertrag nicht aufgehoben, um einer neuen deliktischen Verbindlichkeit auf Schadensersatz oder einem Rückgewährungsanspruch zu weichen. Es wird vielmehr das ursprüngliche Schuldverhältnis mit verändertem Inhalt fortgesetzt (vgl. Wollschläger: Die Entstehung der Unmöglichkeitstheorie, S. 184).

Als Lösungseinstieg bietet sich der Vergleich mit der herkömmlichen Problemerkörterung zu dem Verhältnis an, das zwischen deliktischer und privatautonomer, vertraglicher Haftung besteht. Während sich dort eine Verletzung der durch einen Vertrag übernommenen Verpflichtungen und eine unerlaubte Handlung gegenüberstehen, berühren sich hier die Verletzung von gesetzlich auferlegten Pflichten und die Deliktvorschriften ¹⁾.

Schon im gemeinen Recht war streitig geblieben, ob eine bestimmte Ausgestaltung der Vertragshaftung die außervertragliche Verantwortlichkeit des Schadensverursachers beeinflussen kann. Die Verfasser des BGB fanden somit keine gesicherte Regelung vor und enthielten sich deshalb einer Normierung der Anspruchskonkurrenz ²⁾. In der späteren Diskussion von Lehre und Rechtsprechung über das Verhältnis von vertraglicher und delik-

1) Schollmeyer S. 14

2) Pinger JR 1973, 269; vgl. auch Mot. I A 297:
"Eine zweifelsfreie Fassung des maßgebenden Grundsatzes läßt sich überhaupt wohl nicht finden."

tischer Haftung hat sich als h.M. ¹⁾ die grundsätzlich mögliche Häufung von vertraglicher und deliktischer Haftung herausgebildet ²⁾. Gestützt wurde diese Meinung auf das Argument a minore ad maius. Die spezielle Vertragspflicht könne zwar das allgemeine Verbot, einen anderen körperlich oder am Eigentum zu verletzen, individualisieren und unter Umständen verstärken, aber nicht beseitigen ³⁾.

Diese Theorie hat aber in zwei Punkten, in denen die Spezialität der Vertragshaftung anerkannt worden ist, eine Durchbrechung erfahren ⁴⁾: einmal bei den Haftungsprivilegierungen und zum anderen bei der Frage der Verjährung. Ist z.B. im einzelnen Schuldverhältnis festgelegt, daß

1) Larenz, in: Festschr. f. Westermann 1974, S. 299; RGZ 88, 433; 118, 142; BGHZ 9, 302; 32, 203; 46, 140; 66, 315; Georgiades S. 80 ff; Enneccerus/Lehmann S. 934

2) Deutsch, in: Festschr. f. Michaelis S. 27, dort Fußn. 4)

3) Larenz Methodenlehre S. 253 f, ders.: Vertrag und Unrecht, S. 76, unter Berufung auf RGZ 88, 435

4) Deutsch, in: Festschr. f. Michaelis S. 27

der Schuldner erst bei konkreter oder grober Fahrlässigkeit haftet ¹⁾, so wird diese Besserstellung auf das Deliktsrecht ausgedehnt mit der Begründung, der nur leicht fahrlässig handelnde Schuldner habe nicht vertragswidrig und somit auch nicht deliktisch rechtswidrig gehandelt ²⁾.

Bei der Frage nach der Übernahme einer kurzen vertraglichen Verjährungsfrist für die Deliktshaftung sind bis heute noch viele Fragen offen. Beispielsweise wurde aber die nur sechs Monate währende Verjährungsfrist für den Ersatzanspruch des Vermieters nach § 558 auf die Regelungen über das Recht der unerlaubten Handlungen erstreckt ³⁾.

Für Leistungsstörungen in den gesetzlichen Schuldverhältnissen der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses und des Erbschaftsanspruches sehen diese Gesetzesabschnitte, in denen sich die Verweisungsnormen auf das Deliktsrecht befinden, besondere Regelungen vor (vgl. §§ 677 ff, 987 ff, 2018 ff). Diese Regelungen

1) vgl. nur die §§ 559, 690, 708

2) Deutsch, in: Festschr. f. Michaelis S. 31

3) RGZ 66, 363; BGH NJW 1970, 1185

enthalten gegenüber der allgemeinen Delikts-
haftung teils Haftungsprivilegierungen (so die
§§ 987 ff), teils Haftungsverschärfungen (vgl.
§§ 677 ff).

Die gesetzliche Differenzierung war erforderlich,
weil der Gesetzgeber sich im Zeitpunkt der Ge-
setzgebung nicht in der Lage sah, für bestimmte
Fallkonstellationen von Leistungsstörungen
innerhalb gesetzlicher Schuldverhältnisse eine
einheitliche konkrete Regelung zu treffen ¹⁾.
Ob und inwieweit deliktische Ansprüche und schuld-
rechtliche Ansprüche in solchen gesetzlichen
Schuldverhältnissen konkurrieren können, wollte

1) Ursache hierfür war sicherlich auch die denk-
bar große Vielfalt von Gründen für Leistungs-
störungen. Für die Frage der Haftung ist es
u.a. entscheidend, ob die Leistungsstörung
auf einem Verhalten des Schuldners oder des
Gläubigers beruht oder ob zufällige Ereig-
nisse den ungestörten Erfüllungseintritt ver-
eiteln (vgl. Stoll/Felgentraeger S. 19 ff).

und konnte der Gesetzgeber damals nicht entscheiden ¹⁾. Stattdessen hat er, um für besondere Fälle den deliktischen Ersatzanspruch zuzusprechen, angeordnet, daß es unabhängig von den sonstigen Regelungen des jeweiligen gesetzlichen Schuldverhältnisses sehr wohl eine allgemeine Deliktshaftung geben soll. Für den minderjährigen Geschäftsführer gelten daher gemäß § 682 die allgemeinen Regeln zur Deliktsfähigkeit. Der ansonsten durch die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gegenüber dem allgemeinen Deliktsrecht privilegierte Besitzer soll ausnahmsweise dann nach Deliktsrecht haften,

1) Der Gesetzgeber hat sich mit Schaffung der §§ 823 ff auf eine "Vertypung des Unrechts" (Larenz: SchR BT § 71 I b) beschränkt. Der Stellungnahme zu möglichen Konkurrenzen mit dieser Gesamtregelung hat er sich jedoch enthalten. Wohl war ihm eine umfassende Regelung des Konkurrenzproblems wegen der unterschiedlichen Bedeutung des Begriffes "Unrecht" damals nicht möglich. Während vertragliches Unrecht hauptsächlich auf der Vorenthaltung besonders zugesicherter Güter beruht und dem Verstoß gegen individuell vereinbarte Verhaltensnormen, wird im Deliktsrecht der Unrechtsgehalt typisierter Verhaltensnormen zum Schutz gegen sozial unerwünschte Handlungen bestimmt (vgl. nur Fikentscher SchR § 97 II).

wenn er den Besitz durch eine Straftat oder verbotene Eigenmacht erlangt hat (vgl. § 992).

Damit wird erkennbar, daß das Problem der Anspruchs konkurrenz aus Inhalt und Sinn des Schuldverhältnisses zu lösen ist. Grundsätzlich kann zwar ein Gemeinschaftsverhältnis der deliktischen Haftung nicht den Boden entziehen. Jedoch kann das Schuldverhältnis in Übereinstimmung mit dem sonstigen Recht die individuelle Verantwortlichkeit beschränken ¹⁾. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, daß eine stetige Ausdehnung des vertragsrechtlichen Tatbestandes betrieben worden ist ²⁾.

1) vgl. hierzu Wilburg: Die Elemente des Schadensrechts, S. 277 ff

2) Durch die Annahme vielfältiger vertraglicher Obhuts-, Schutz- und Fürsorgepflichten sowie die Entwicklung der positiven Vertragsverletzung, der Drittschadensliquidation, der Anerkennung faktischer Vertragsverhältnisse, der culpa in contrahendo und der Sorgfaltspflichten bei bloßen Gefälligkeitsverhältnissen, wurde der Anwendungsbereich des Vertragsrechts auf Schadenssachverhalte erstreckt, die ihm zuvor nicht zugänglich waren (vgl. hierzu RGRK - Haager Anm. 26 Vor § 823; Georgiades: Anspruchs konkurrenz, S. 83 und v. Caemmerer: Wandlungen des Deliktsrechtes, S. 49 ff).

Bei der Frage nach der Reichweite der Verweisungsnormen ist zunächst davon auszugehen, daß das Eintreten der deliktischen Rechtsfolge, der Schadensersatzpflicht, nach den Vorschriften der §§ 823 ff davon abhängig ist, daß ein Deliktstäter schuldhaft gehandelt hat. Diese Tatbestandsvoraussetzungen müssen daher geprüft werden, wenn man nicht einen deliktischen Schadensersatzanspruch ohne das Vorliegen einer unerlaubten Handlung annehmen will.

Wenn nun die Verweisungsnorm selbst alle tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Deliktshaftung enthält, erübrigt sich damit eine Verweisung auf einen anspruchsbegründenden Tatbestand der §§ 823 ff. Werden hingegen durch die §§ 823 ff gegenüber dem Tatbestand der Verweisungsnorm verschärfte Voraussetzungen für das Eingreifen einer bestimmten Rechtsfolge gefordert, dann muß sich die Verweisung notwendigerweise auch auf die Tatbestände der §§ 823 ff und nicht nur auf deren Folgenregelungen beziehen.

Die Verweisungsnormen der §§ 682, 992 und 2025 enthalten keine eigenen Tatbestandsmerkmale zur

Deliktsfähigkeit und zum Verschulden. Ehe ein deliktischer Schadensersatzanspruch jedoch zugesprochen werden kann, müssen diese Voraussetzungen einer Deliktshandlung geprüft werden. Dies erreicht man, indem man die Verweisungen auf die Vorschriften über das Recht der unerlaubten Handlungen als "Institutsverweisungen" auf den gesamten Gesetzesabschnitt der §§ 823 ff ansieht. Im Rahmen dieser Verweisungen werden dann also die tatbestandlichen Voraussetzungen der Deliktshaftung geprüft. Liegen sie vor und greifen auch weder die rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Einwendungen ein, dann können die Rechtsfolgen der deliktischen Haftung eintreten.

bb. Auslegungsergebnis und Stand der Meinungen

Nach h.M. ¹⁾ ist Voraussetzung für das Eingreifen aller genannten Verweisungsnormen auf die Vorschriften über das Recht der unerlaubten Handlungen, daß der volle innere und äußere Tatbestand

1) vgl. den oben S. 62 ff wiedergegebenen Meinungsstand in der Kommentarliteratur

einer unerlaubten Handlung vorliegt. Das eigene gefundene Auslegungsergebnis einer "Institutsverweisung", mit der in den Verweisungen auf die §§ 823 ff jeweils der gesamte Gesetzesabschnitt in Bezug genommen wird, deckt sich im Ergebnis mit dieser herrschenden Meinung.

b. Die Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, §§ 987 ff

aa. Verweisungsumfang

Die Vorschriften, die auf die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nach Rechtshängigkeit, somit auf die Vindikationslage ¹⁾, verweisen, handeln sämtlich davon ²⁾, daß

1) Begriff bei Raiser JZ 1961, S. 530; vgl. auch Fikentscher SchR § 102 V 2

2) Um den gemeinsamen Tatbestand einer Gruppenregelung zu erkennen, ist es notwendig, alle diejenigen Merkmale der Einzelfälle wegzulassen, die sich bei den anderen Fällen der Gruppe nicht wiederfinden (vgl. hierzu Isay: Rechtsnorm und Entscheidung, S. 204 ff).

ursprünglich eine dem Schuldner bekannte Herausgabeverpflichtung bestanden hat, die er nun nicht mehr erfüllen kann ¹⁾.

Immer ist ein Bezug zu der Tatsache vorhanden, daß der Schuldner des Herausgabeanspruches die Umstände gekannt hat, die sein Recht zum endgültigen Behaltendürfen der Sache in Frage gestellt haben ²⁾. So wird die Anwendbarkeit der §§ 987 - 1003 beim schuldrechtlichen Herausgabeanspruch nach § 292 vom Eintritt der Rechtshängigkeit abhängig gemacht. Das gleiche gilt im Falle des vertraglichen Rücktrittsrechtes (§ 347) von dem Umstand, daß das vertraglich vorbehaltenes Ausübungsrecht jederzeit geltend gemacht werden kann, so daß der Verpflichtete mit der Herausgabepflicht zu rechnen hatte. Bei den §§ 818 Absatz 4 - 820 schließlich ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Regelungen über das

1) Meier-Rudolph/Wörten, S. 456

2) Um die typische Fallgestaltung, das Leitbild zu erkennen, das dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat, müssen die von ihm als typisch angesehenen Fälle miteinander verglichen werden, um die gesetzgeberischen Bewertungen des jeweiligen Lebenstypus aufzuzeigen (vgl. Leenen S. 80).

Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, daß der Herausgabeanspruch rechtshängig geworden ist oder daß der Empfänger der Leistung den Mangel des rechtlichen Grundes oder den Sittenverstoß bei dem Empfang der Leistung gekannt hat oder daß er gewußt hat, daß der Erfolgseintritt ungewiß ist.

Alle genannten Voraussetzungen zeigen, daß es für den Leistungsempfänger erkennbar war und er auch damit rechnen mußte, daß er die empfangene Leistung unter Umständen wieder zurückgeben muß.

Ähnlich verhält es sich mit den Regelungen für den Erbschaftsbesitzer nach den §§ 2023, 2024. Vom Eintritt der Rechtshängigkeit an oder ab dem Zeitpunkt, in welchem der Erbschaftsbesitzer nicht mehr in gutem Glauben über sein vermeintliches Erbrecht ist, haftet er nach den §§ 987 ff.

Bei allen diesen Verweisungen handelt es sich um Regelungen von Schuldverhältnissen, die infolge von Leistungsstörungen in ein Abwicklungsverhältnis eigener Art umgewandelt worden sind ¹⁾.

1) Enneccerus/Raiser S. 140

Gemeinsames Ziel der Regelungen über das ursprüngliche Schuldverhältnis und die rei vindicatio war zu Anfang das "restituere", d.h. das Herstellen des Zustandes, der bestünde, wenn die herauszugebende Sache dem Berechtigten in dem Augenblick herausgegeben worden wäre, in dem sein Herausgabeanspruch für den Verpflichteten erkennbar war, sei es nach Rechtshängigkeit, sei es aufgrund anderer Umstände, die das Recht zum Besitz in Frage stellen ¹⁾.

Bereits die rei vindicatio des klassischen römischen Rechts ging als actio in rem nur auf die mit dem Begriff "restituere" umschriebene Sachherausgabe. Der Ursprung der modernrechtlichen Haftung des Besitzers nach Rechtshängigkeit folgte später aus der Regel, der Besitzer habe den Eigentümer so zu stellen, als ob die Herausgabe der Sache bereits im Zeitpunkt der litis contestatio erfolgt wäre ²⁾.

1) Kaser S. 366

2) ders. I, § 103

Dieser Herausgabeanspruch zielt als Ausgleichsschutz des Eigentums ¹⁾ auf Herstellung des dem Inhalt des Eigentums oder einer sonstigen Rechtsposition entsprechenden Zustandes ²⁾, also auf die Herausgabe an den Berechtigten. Es handelt sich somit um einen rein dinglichen Anspruch, der auf dem bestehenden Widerspruch zwischen Recht und Wirklichkeit beruht ³⁾.

Wenn nun in diesem Anspruchsverhältnis unbefugt über die Sache verfügt wird, kann hierdurch eine Haftung aus Delikt, ungerechtfertigter Bereicherung oder wegen der Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung entstehen. Da diese Haftungsformen aber nach der Intention des Gesetzgebers teils zu weit führen würden und deshalb einer Beschränkung bedurften, teils zum erforderlichen Schutze des Eigentümers nicht ausreichend waren ⁴⁾, wollte der Gesetzgeber das Schuldverhältnis zwischen dem *malae fidei possessor* und dem

1) Dimopoulos-Voisikis, S. 56

2) Mot. III, S. 393

3) Mot. III, S. 394

4) MK - Medicus Vor §§ 987 - 1003 Rdnr. 6

Eigentümer als besonderes Legalschuldverhältnis eigenständig zu ordnen ¹⁾. Dabei war eindeutig ²⁾ eine abschließende Regelung des zugrundeliegenden Sachverhaltes angestrebt ³⁾.

Die §§ 985, 986 bestimmen die Voraussetzungen des Herausgabeanspruches. Ist die Herausgabe infolge der Verfügung des Verpflichteten unmöglich geworden oder bestehen Nebenansprüche des Eigentümers auf Herausgabe oder Ersatz der Nutzungen oder auf Ersatz für die Beschädigung der Sache ⁴⁾, so regeln die §§ 987 - 1003 die Folgen der Verletzung der sich aus dem Legalschuldverhältnis der §§ 985, 986 ergebenden Pflichten zur ordnungsgemäßen Verwahrung und

1) Mot. III, S. 395; Pinger S. 137;

in diesem Schuldverhältnis beinhalten nur drei Vorschriften, die §§ 985, 1004 und 1005, rein dingliche Ansprüche, während die übrigen Bestimmungen der §§ 987 - 993 und 994 - 1003 sich mit schuldrechtlichen Problemen befassen (vgl. Kötter S. 17)

2) Waltjen S. 127; Pinger JR 1973, 269

3) vgl. Mot. III, S. 224

4) Westermann § 31 I

Herausgabe der Sache ¹⁾. Die Nichterfüllung der primären Norm ist somit Tatbestand einer neuen Verpflichtung ²⁾. Damit rührt der Haftungsgrund der §§ 987 ff aus einem durch das "schuldhafte" Verhalten des Besitzers begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis her ³⁾. Der Haftungsgrund ist also nicht Folge eines aus dem Sachenrechtsverhältnis begründeten unmittelbaren Herrschaftsrechtes gegenüber jedermann über eine Sache, sondern er hat seinen Ursprung in dem relativen Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer, das als "Schutzschuldverhältnis" ⁴⁾ die Interessenlage festschreibt.

Übergeordneter Gesamtzweck dieser gesetzlichen Ausgleichsregelung ⁵⁾ ist es, das aus der Vindikationslage entstehende besondere Risiko

1) RGZ 93, 281, 283; Raiser JZ 1961, 529 ff, 531 spricht von einem "Notordnungsrecht"; vgl. auch Pinger S. 141, Fußn. 657

2) Schreier S. 76

3) RGZ 115, 33 ff; 143, 374, 376

4) Stoll/Felgentraeger, S. 13 ff

5) Pinger S. 138

entsprechend der Güter- und Lastenzuweisung des Eigentums zu verteilen ¹⁾. Die §§ 987 ff differenzieren in vielfältiger Weise nach der Art des Besitzes, nach Nutzungsherausgabe- und Verwendungsersatzansprüchen ²⁾. Dieses Regelungsgefüge war erforderlich, weil der Gesetzgeber dem Inhalt des Eigentums nicht das an jedermann gerichtete Gebot entnehmen wollte, sich bei jedweder Besitzergreifung und späterer Fortsetzung des Besitzes davon zu überzeugen, daß kein anderes absolutes Recht auf den Besitz der Sache vorliegt. Eine solche weitgehende Verpflichtung hätte die natürliche Handlungsfreiheit zu sehr eingeschränkt ³⁾ und überdies in Widerspruch gestanden zu den Vorschriften über die Ersitzung beweglicher Sachen und des vertragsgemäßen Erwerbs von Rechten an Grundstücken.

Die §§ 987 ff enthalten somit eine nur in ihrer Gesamtheit ausgewogene Regelung über die Folgen

1) Pinger JR 1973, 273; vgl. Staudinger/Berg Vor §§ 987 - 1003 Rdnr. 1; Soergel/Mühl Vor §§ 987 - 993 Rdnr. 2

2) Heck, Sachenrecht § 69, 7; Westermann § 31 I 1; Georgiades S. 96; Medicus, Bürgerl. Recht § 23 Vor I

3) vgl. nur Soergel/Mühl Vor §§ 987 - 993 Rdnr. 2

der herbeigeführten Unmöglichkeit zur Herausgabe ¹⁾.

Wenn nun in anderen Bestimmungen auf diesen Gesetzesabschnitt verwiesen wird, so lassen sich sachgerechte Ergebnisse zur Reichweite der Verweisung nur finden, wenn die Anwendbarkeit aller Vorschriften aus den §§ 987 - 1003 geprüft wird ²⁾. Nur so kann die bestehende Abhängigkeit der einzelnen Normen voneinander ³⁾ gewahrt und ihre wechselseitige Wirkung aufrechterhalten werden. Die Verweisungen auf die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis sind daher durchgängig als "Institutsverweisungen", als Verweisung auf den gesamten Gesetzesabschnitt, einzuordnen.

An dieser Stelle wird nochmals die Unvollständigkeit der Einordnung von Verweisungen auf

1) so Pinger, S. 138; a.A. Dimopoulos-Voisikis S. 138 für § 987 Absatz 1; S. 156 ff für §§ 987 Absatz 2 und S. 179 ff für §§ 988, 993

2) vgl. RGRK-Johannsen § 987 Rdnr. 26, der in den Verweisungen auf die §§ 987 - 1003 die Anordnung einer Mindesthaftung sieht

3) Karpen S. 13

Gesetzesabschnitte nach Rechtsgrund und Rechtsfolge¹⁾ deutlich. Obwohl die Regelungen der §§ 987 ff im Grunde nur die Rechtsfolgen einer Unmöglichkeit der Herausgabe regeln, somit Sekundäransprüche, die sich aus den §§ 985, 986 ergebenden Herausgabeanspruches sind, enthalten sie gleichwohl selbst auch anspruchsbegründende Merkmale für das Eintreten dieser Rechtsfolgen. So ist beispielsweise die Ersatzpflicht nach § 989 nur bei vorliegendem Verschulden gegeben.

Wollte man an der ursprünglichen Unterteilung in Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisungen festhalten, so müßte man die Verweisungen auf die §§ 987 ff, da sie Rechtsfolgenregelungen enthalten, als Rechtsfolgenverweisungen ansehen. Gleichzeitig enthalten diese Vorschriften aber eigene anspruchsbegründende Tatbestände, so daß auch jeweils noch der "Rechtsgrund" zu prüfen wäre. Wie schließlich wollte man solche Vorschriften wie § 996 einordnen, der sich lediglich auf die Zeit vor der Rechtshängigkeit bezieht?²⁾

1) wie sie Meier-Rudolph/Wörlen, S. 450 ff, vornehmen

2) § 996 bestimmt, daß der Besitzer für andere als notwendige Verwendungen Ersatz nur insoweit erlangen kann, als sie vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit ... gemacht werden.

Eine eindeutige Einordnungshilfe bietet auch hier die entwickelte Unterscheidung der Verweisungen in "Institutsverweisungen" und "Abwicklungsverweisungen". Die Verweisungen auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis umfassen sämtliche Regelungen zu den primären und sekundären Leistungspflichten dieses Gesetzesabschnittes. Damit liegt eine "Institutsverweisung" vor. Mit dieser Feststellung erübrigt sich zugleich die übliche Aufzählung der einzelnen, für anwendbar erachteten Vorschriften ¹⁾.

bb. Auslegungsergebnis und Stand der Meinungen

Das gefundene Ergebnis stimmt mit der h.M. ²⁾ überein. Allerdings erübrigt sich durch die hier gefundene Einordnung der Verweisungen auf die Vorschriften über das Eigentümer Besitzer-Verhältnis als "Institutsverweisung" die Überprüfung jeder einzelnen Vorschrift auf ihre Anwendbarkeit hin.

1) vgl. oben S. 62 ff

2) beachte auch hier die früheren Ausführungen ab S. 62

Auch für § 996 bedarf es nach der entwickelten Lösung keiner Ausnahme. Zwar wird diese Vorschrift allgemein ¹⁾ vom Verweisungsumfang ausgenommen, so daß die Rechtsfolgen dieser Vorschrift nicht eingreifen können. Das gleiche Ergebnis erzielt man aber, ohne eine Einschränkung von der Anwendbarkeit aller Vorschriften aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis machen zu müssen, mit der Qualifizierung als Institutsverweisung. Da aufgrund der vollständigen Verweisung sowohl der Tatbestand der Verweisungsnorm als auch alle Vorschriften aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geprüft werden müssen, ergibt sich zwangsläufig, daß ein Anspruch nach § 996 daran scheitert, daß das aus der Verweisungsnorm entnommene Tatbestandsmerkmal der Rechtshängigkeit fehlt.

1) RGZ 142, 418; Medicus Bürgerliches Recht,
§ 32 II 2

D. Zusammenfassung

1. Für Verweisungen im BGB, die auf ganze Gesetzesabschnitte verweisen, erweist sich die übliche Unterscheidung des Verweisungsumfanges nach "Rechtsgrund" und "Rechtsfolge" als nicht ausreichend.
2. Für Abschnittsverweisungen ist der Verweisungsumfang danach festzulegen, ob
 - a. eine Verweisung vorliegt, die sämtliche Bestimmungen in Bezug nimmt, die Entstehung und Inhalt eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, mithin eines Rechtsinstitutes i.w.S. regeln (= sog. Institutsverweisung) oder
 - b. eine Verweisung gegeben ist, in der nur auf diejenigen Vorschriften verwiesen wird, die die Abwicklung des gesetzlichen Schuldverhältnisses beschreiben (= sog. Abwicklungsverweisung).
3. Im BGB sind sowohl die Bestimmungen, die auf die "Vorschriften über den Schadensersatz

Auch für § 996 bedarf es nach der entwickelten Lösung keiner Ausnahme. Zwar wird diese Vorschrift allgemein ¹⁾ vom Verweisungsumfang ausgenommen, so daß die Rechtsfolgen dieser Vorschrift nicht eingreifen können. Das gleiche Ergebnis erzielt man aber, ohne eine Einschränkung von der Anwendbarkeit aller Vorschriften aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis machen zu müssen, mit der Qualifizierung als Institutsverweisung. Da aufgrund der vollständigen Verweisung sowohl der Tatbestand der Verweisungsnorm als auch alle Vorschriften aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geprüft werden müssen, ergibt sich zwangsläufig, daß ein Anspruch nach § 996 daran scheitert, daß das aus der Verweisungsnorm entnommene Tatbestandsmerkmal der Rechtshängigkeit fehlt.

1) RGZ 142, 418; Medicus Bürgerliches Recht,
§ 32 II 2

D. Zusammenfassung

1. Für Verweisungen im BGB, die auf ganze Gesetzesabschnitte verweisen, erweist sich die übliche Unterscheidung des Verweisungsumfanges nach "Rechtsgrund" und "Rechtsfolge" als nicht ausreichend.
2. Für Abschnittsverweisungen ist der Verweisungsumfang danach festzulegen, ob
 - a. eine Verweisung vorliegt, die sämtliche Bestimmungen in Bezug nimmt, die Entstehung und Inhalt eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, mithin eines Rechtsinstitutes i.w.S. regeln (= sog. Institutsverweisung) oder
 - b. eine Verweisung gegeben ist, in der nur auf diejenigen Vorschriften verwiesen wird, die die Abwicklung des gesetzlichen Schuldverhältnisses beschreiben (= sog. Abwicklungsverweisung).
3. Im BGB sind sowohl die Bestimmungen, die auf die "Vorschriften über den Schadensersatz

wegen unerlaubter Handlungen" verweisen als auch die Bestimmungen, die auf die "Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten", verweisen, ausnahmslos als "Institutsverweisungen" auf sämtliche Vorschriften des jeweiligen Gesetzesabschnittes auszulegen.

Lebenslauf

02.06.1953 in Sobernheim als zweite Tochter
des späteren Senatspräsidenten
am Oberlandesgericht Koblenz,
Otfrid Großmann und seiner Ehefrau
Hildegard, geb. Staab geboren

1960 - 1964 Besuch der Volksschule in Sobernheim

1964 - 1972 Besuch des Staatlichen Gymnasiums
in Sobernheim

Mai 1972 Reifeprüfung in Sobernheim abgelegt

Oktober 1972 Beginn des Studiums der Rechtswissen-
schaften an der Johannes Gutenberg-
Universität in Mainz

07.11.1972 Tod meines Vaters

07.09.1977 Erstes juristisches Staatsexamen vor
dem Justizprüfungsamt in Mainz abgelegt

1977 - 1980 Zweijähriger juristischer Vorbereitungs-
dienst im Land Rheinland-Pfalz absolviert

14.12.1979 Eheschließung mit dem Rechtsanwalt und
Steuerberater Dr. jur. Hans-Gert Dhonau
aus Sobernheim

01.02.1980 Zweite juristische Staatsprüfung vor
dem Justizprüfungsamt in Mainz abgelegt

März 1980 Eintritt als Rechtsanwältin in die
Gemeinschaftspraxis meines Schwieger-
vaters, Steuerberater Dipl.-Kfm.
Hans Dhonau und meines Ehemannes in
Sobernheim

30.4.1981 Geburt unserer Tochter Annemarie

